

DIE ERLEDIGUNG DER HAUPTSACHE
BEI WIDERSPRECHENDEN PARTEIERKLÄRUNGEN
IM ZIVILPROZESS

von

KARL-HEINZ RUPPERT

aus Nürnberg



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548806_0070

DIE ERLEDIGUNG DER HAUPTSACHE
BEI WIDERSPRECHENDEN PARTEIERKLÄRUNGEN
IM ZIVILPROZESS

Inaugural-Dissertation
der Juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexander-Universität
zu Erlangen

vorgelegt von

KARL-HEINZ RUPPERT
aus Nürnberg

Approbiert am: 21. Januar 1960



Referent: Professor Dr. Karl Heinz Schwab

Dekan: Professor Dr. Heinrich Hubmann

INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
§ 1. Einleitung	1 - 3

ERSTER HAUPTTEIL

§ 2. Begriffsbestimmung	
I. Das Wesen der Hauptsache	4 - 7
1. Begriff der Hauptsache im Gesetz	
2. Begriff der Hauptsache in der Literatur	
3. Definition des Begriffes	
II. Das Wesen der Erledigung	7 - 22
1. Die Tatsächliche Erledigung	
2. Die prozessuale Bedeutung	
3. Die Auswirkungen der Erledigung	
4. Die Voraussetzungen der Erledigung	
a) Erledigung kraft Gesetzes	
b) Erledigung kraft übereinstimmenden Parteiwillens	
c) Erledigung kraft gerichtlicher Entscheidung	
aa) bei begründeter Klage	
bb) bei unbegründeter Klage	

ZWEITER HAUPTTEIL

§ 3. Die Rechtsnatur der einseitigen Erledigungserklärung	
I. Abgrenzung der Erledigungserklärung zu Klagerücknahme und Klageverzicht	23 - 35
1. Definition der Klagerücknahme	
a) Parallelen zur Erledigungserklärung	
b) Unterschiede zur Erledigungserklärung	
c) Folgerung	
d) Ausnahmen	
2. Definition des Klageverzichts	
a) Parallelen zur Erledigungserklärung	
b) Unterschiede zur Erledigungserklärung und Klagerücknahme	
c) Folgerung	
d) Ausnahmen	

3. Geschichtlicher Überblick über Literatur und Rechtsprechung	
4. Ergebnis	
II. Abgrenzung der Erledigungserklärung zur Klageänderung .	35 - 46
1. Definition der Klageänderung	
2. Parallelen zur Erledigungserklärung	
3. Unterschiede zur Erledigungserklärung	
4. Folgerung und Ergebnis	
III. Das Wesen der einseitigen Erledigungserklärung	46 - 59
A. Die sachliche Bedeutung der Erledigungserklärung	
1. Definition	
2. Die Erledigungserklärung des Klägers	
3. Die Erledigungserklärung des Beklagten	
B. Die prozessuale Bedeutung der Erledigungserklärung	
1. Die Erledigungserklärung des Klägers	
2. Die Erledigungserklärung des Beklagten	

DRITTER HAUPTTEIL

§ 4. Die Auswirkung der einseitigen Erledigungs- erklärung auf das Verfahren

I. Die erfolgreiche Erledigungserklärung	60 - 63
1. Voraussetzungen für eine erfolgreiche Erledigungs- erklärung	
2. Verfahrens- und Entscheidungsart der gerichtlichen Erledigungsfeststellung	
a) Endurteil	
b) Zwischenurteil	
c) Sach- oder Prozeßentscheidung	
II. Die erfolglose Erledigungserklärung	63 - 65
1. Voraussetzungen für eine erfolglose Erledigungserklärung	
2. Entscheidungsart	
a) Endurteil	
b) Zwischenurteil	
c) Gründe des Endurteils	
3. Die Nichterledigung bei Klageänderung	

III. Rechtsmittel	65 - 66
1. Bei erfolgreicher Erledigungserklärung	
2. Bei erfolgloser Erledigungserklärung	
3. Erledigung des Rechtsmittelantrags	

VIERTER HAUPTTEIL

§ 5. Die gerichtliche Kostenentscheidung bei einseitiger Erledigungserklärung

I. Die Kostentragungspflicht	67 - 75
1. Geschichtliches	
2. Kosten bei erfolgreicher Erledigungserklärung	
a) Obsiegen im Streit über die Erledigung	
b) Obsiegen in der Hauptsache	
c) Form der Kostenentscheidung	
d) Unterschied zur Klageänderung	
3. Kosten bei erfolgloser Erledigungserklärung	
4. Kosten bei Erledigung vor Zustellung der Klage	
II. Die entsprechende Anwendung des § 93 ZPO	75 - 77
III. Anfechtung der Kostenentscheidung	77 - 78
1. Bei erfolgreicher Erledigungserklärung	
2. Bei erfolgloser Erledigungserklärung	

§ 6. Ergebnis und Vorschlag an den Gesetzgeber..	78 - 79
--	---------

§ 7. Literaturverzeichnis	80 - 83
---------------------------------	---------

Lebenslauf des Verfassers

§ 1. Einleitung

1. Im Zivilprozeß haben die Parteien verschiedene Möglichkeiten, das Verfahren ohne gerichtliches Urteil über den geltend gemachten Anspruch zu beenden. Einer dieser Wege ist, die Hauptsache für erledigt zu erklären. Dabei muß zwischen einer Erledigung unterschieden werden, die auf Grund übereinstimmender Parteierklärungen eintritt und der Erledigung, die auf die Erklärung einer Partei hin, mit Hilfe des Gerichts, erfolgt.

Über das Thema ist in den vergangenen Jahrzehnten viel diskutiert worden. Es hat damals wie heute über das Wesen der Erledigung und der Erledigungserklärung sowie über die Kostenfolge Uneinigkeit geherrscht (1). Vor allem sind in der Erledigung der Hauptsache die Rechtsinstitute der Klagerücknahme, des Klageverzichts (2) und in neuerer Zeit der Klageänderung (3) gesehen worden. Dabei wird der Erledigungserklärung des Klägers ein falscher Sinn beigelegt, oder es wird in ihr, wie bei der Klageänderung, der Antrag zu einem selbständigen geänderten Verfahren erblickt.

In jüngster Zeit stehen sich vor allem die Ansichten von Schwab (4) und Göppinger (5) gegenüber. Schwab löst sich völlig aus dem Bann der bisher vertretenen Meinungen und zeigt, daß sich die Frage nach der Erledigungserklärung und der damit verbundenen Probleme auch lösen läßt, ohne die eben genannten Rechtsinstitute heranziehen zu müssen. Göppinger vollzieht diesen Schritt nicht. Zwar lehnt auch er das Vorliegen einer Klagerücknahme, eines Klageverzichts und einer Klageänderung ab. Auf eine analoge Anwendung der Klageänderung kann er aber nicht verzichten.

Die Kostenentscheidung ist stets in Urteilsform entweder nach den Grundsätzen

(1) Siehe schon RGZ Bd. 15, S. 426.

(2) RGZ 65, 35; 100, 123.

Lazarus, Die Erledigung der Hauptsache im Zivilprozesse, Gruch. 52, 593 ff (Berlin 1908).

Kisch, Klagverzicht und Erledigung der Hauptsache, Recht 1924, 4.

(3) Habscheid, Die Rechtsnatur der Erledigung der Hauptsache, Festschrift für Friedrich Lent zu dessen 75. Geburtstag, 1957, S. 153. Rosenberg, Lehrbuch d. dt. Zivilprozeßrechts, 7. Aufl., § 79 A. III 4.

(4) Schwab, Die einseitige Erledigungserklärung, ZZP 72, 127 ff.

(5) Göppinger, Die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache (1958).

des § 93 ZPO (1) oder des § 92 ZPO (2) getroffen worden.

Im letzteren Punkt ist das Problem zunächst im Sinne der hierstehenden Meinung durch die Einführung des § 91 a ZPO in die Zivilprozessordnung gelöst, soweit es sich um übereinstimmende Erledigungserklärungen der Parteien handelt.

2. Meist gehen auch die über das gewählte Thema bereits vorliegenden Abhandlungen (4) davon aus, daß sich beide Parteien über die Erledigung der Hauptsache einig sind und dadurch gemäß § 91 a ZPO dem Richter die Entscheidungsgewalt entziehen. Die Frage der Erledigung kraft einerseitiger Erledigungserklärung wird nur unvollständig und am Rande behandelt. Dasselbe gilt für den Großteil der bekanntesten Lehrbücher und Kommentare (5). Um so mehr zwischen den Parteien keine solche Übereinstimmung zu erzielen. Es ist daher sowohl praktisch als auch theoretisch bedeutsam zu untersuchen, wie sich die Rechtslage gestaltet, wenn eine Partei die Hauptsache für erledigt erklärt, die andere dieser Erklärung aber widerspricht und ihren Klageantrag bzw. Klageabweisungsantrag aufrecht erhält (6).

-
- (1) RGZ 148, 404; OLG 29, 87; HRR 28, 682; 36, 1356; JW 1931, 1189; Rosenberg a.a.O., § 79 Anm. IV 3. Nikisch, Zivilprozeßrecht, 2. Aufl., § 97 Anm. I 3 a, § 133 Anm. III 3. Kisch a.a.O., S. 1. Habscheid a.a.O., S. 172 ff.
 - (2) OLG 5, 169; JW 31, 2584.
 - (3) § 91 a wurde durch das Rechtseinheitsgesetz vom 12. 9. 1950 in die ZPO eingeführt. Er entspricht inhaltlich dem § 4 der 3. VereinfVO v. 16. Mai 1942 (RGBl. I, 333).
 - (4) Weiss, Die Kostenentscheidung bei Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache, Gruch. 72, 297 (1932). Bendix, Zur Frage der Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache, JW 1926, S. 781 ff. Hodes, Die Erledigung der Hauptsache v. 1. 1. 1926 Rechtswirkungen, ZZP, Bd. 66, S. 288 ff. Grosse, Erledigung des Rechtsstreits ohne Urteil, Diss. Berlin 1907. Pilsger, Die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache, Diss. Breslau 1937.
 - (5) Schönke-Schröder-Niese, Zivilprozeßrecht, 8. Aufl., (1956). Lent, Zivilprozeßrecht, 8. Aufl. (1958). Nikisch, Zivilprozeßrecht, 2. Aufl. (1950). Stein-Jonas, ZPO, 18. Aufl., Baumbach-Lauterbach, ZPO, 25. Aufl. Zöller, ZPO, 8. Aufl. Sydow-Busch, ZPO, 22. Aufl.
 - (6) Siehe dazu Schwab, Die einseitige Erledigungserklärung, ZZP 72, 127 ff. Donau, Die nicht-erledigte Hauptsache, JR 56, 169. Göppinger, ZZP 68, 467; 71, 75; AcP 156, 473. Habscheid, Festschrift für Friedrich Lent, S. 153. Mein, DRZ 58, 47. Kisch, Recht 1924, 4. Köst, Die Erledigung

Für das Gericht entsteht jetzt die Frage, welche Bedeutung es der klägerischen Erledigungserklärung beizumessen hat. Welchem prozessualen Institut ist sie unterzuordnen? - und wie hat das Verfahren weiterzugehen? Was wird aus dem Hauptantrag des Klägers und wie ist die Kostenentscheidung zu treffen? Die Bedeutung für die Parteien liegt einmal in der Entscheidung des Gerichts, ob die Hauptsache erledigt ist oder nicht; denn davon hängt der Fortgang des Prozesses ab. Zum anderen haben die Parteien ein Interesse an der Kostenentscheidung. Hat die Kosten zu tragen, wer im Streit über die Erledigung unrecht hat, oder wer in der Hauptsache unrecht hat oder hätte? Ist eine Aufteilung der Kosten möglich und nach welchem Gesichtspunkt hat sie zu erfolgen? Aus dem Gesetz läßt sich für die Behandlung eines derartigen Falles bis heute keine Bestimmung entnehmen. Es ist daher der Sinn und Zweck dieser Arbeit, die aufgeworfenen Fragen zu beantworten.

in der Hauptsache, 1939. v. Gamm, MDR 1956, 717. Rosenberg a. a. O. Lazarus a. a. O. Müller-Tochtermann, NJW 58, 1763. RGZ 57, 385; 101, 163; 114, 251. OLG Oldenburg, NJW 1954, 1771.

ERSTER HAUPTTEIL

§ 2. Begriffsbestimmung

I. Das Wesen der Hauptsache

1. Am Anfang der Erörterung soll die Frage stehen: Was ist in einem Zivilprozeß die "Hauptsache"? Aus dem Gesetz selbst läßt sich hierzu keine allgemeingültige Antwort entnehmen. Es gebraucht den Begriff "Hauptsache" in verschiedenster Bedeutung. In der Regel ist unter der Hauptsache der geltend gemachte prozessuale Anspruch im Gegensatz zu reinen Verfahrensfragen zu verstehen (1). Diesen Begriff der Hauptsache verwendet das Gesetz z. B. in §§ 39, 271 ZPO. Hauptsache kann aber auch schon das Verhandeln über eine Prozeßvoraussetzung, die nicht in § 274 Abs. II ZPO genannt ist, sein. In §§ 340 Abs. I, 345 ist Hauptsache der Gegensatz zu der Verhandlung über die Zulässigkeit des Einspruches. In § 33 gehört zur Hauptsache auch die Abweisung der Klage aus einem prozessualen Grund und in § 240 Abs. II sind die Parteihandlungen in Ansehung der Hauptsache Handlungen zur Fortführung des Prozesses im Gegensatz zu Handlungen, die der Geltendmachung, Abwendung oder Beseitigung des Stillstandes dienen. In §§ 588 Abs. I Ziff. 3, 590 ZPO ist Hauptsache der durch Aufhebung des rechtskräftigen Urteils wieder aufgenommenen frühere Rechtsstreit. Durch diese Aufzählung soll jedoch nicht der Eindruck erweckt werden, als sei die Hauptsache in jedem Verfahren etwas anderes. Ein gemeinsamer Nenner läßt sich durchaus finden. Abgesehen vom Wortlaut der einzelnen Gesetzesnormen ist die "Hauptsache" in jedem Verfahren dessen Streitgegenstand. Was könnte die Hauptsache eines Verfahrens auch anderes sein als dessen Hauptbestandteil, eben der Streitgegenstand?

2. Habscheid (2) sagt klar, man sollte besser von Streitgegenstand als von Hauptsache sprechen. Schwab (3) und Göppinger (4) gehen bei ihrer Betrachtung des Problems davon aus, daß die Hauptsache mit dem Streitgegenstand iden-

(1) So Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 7. Aufl. (1956), S. 27, § 8 Anm. 3.

(2) Habscheid, Die Rechtsnatur der Erledigung der Hauptsache, Festschrift f. Fr. Lent, S. 159.

(3) Schwab, Die einseitige Erledigungserklärung, ZZP 72, 129.

(4) Göppinger, Die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache (1958), S. 16.

tisch ist. Es ist leicht erklärlich, warum die anderen Verfasser dies nicht ausdrücklich hervorheben, obwohl ihre Gesamtkonzeption darauf schließen läßt, daß sie der gleichen Ansicht sind (1); denn bei der Frage, was unter Streitgegenstand zu verstehen ist, gehen die Meinungen weit auseinander. Damit ist die anfänglich aufgetretene scheinbare Übereinstimmung schon wieder beseitigt. Im wesentlichen lassen sich die vertretenen Ansichten in drei Hauptgruppen aufteilen. Die erste glaubt, der prozessuale Anspruch sei die Behauptung eines materiellen Rechts, obwohl sie ihn keineswegs mit dem materiellrechtlichen Anspruch des § 194 BGB gleichsetzt, sondern ihn als rein prozessualen Begriff auffaßt. Der Hauptvertreter dieser Meinung ist Lent (2). Diese Lehre ist für die Praxis unbrauchbar. Das wird am besten an einem Beispiel deutlich: Ein Kläger verlangt vom Gericht die Verurteilung des Beklagten zur Herausgabe irgendeines Gegenstandes. Sein Anspruch ist sowohl nach § 985 BGB als nach § 861 BGB begründet. Unter Zugrundelegung der materiellrechtlichen Streitgegenstandsauffassung hat das Gericht folgende Entscheidungsmöglichkeiten:

a) Es bejaht nur einen Anspruch; dann muß es der Klage zum Teil stattgeben, zum Teil muß es sie abweisen.

b) Es bejaht beide Ansprüche; dann muß es den Beklagten zweimal zur Herausgabe verurteilen.

Beide Entscheidungen sind für die Praxis unmöglich. Während die eben geschilderte Ansicht stark an das materielle Recht gebunden ist, läßt die zweite Meinung dieses völlig außer Betracht. Der Streitgegenstand ist hier rein prozessualer Natur. Er besteht aus dem vom Kläger vorgetragenen Sachverhalt und Antrag. Beide, Sachverhalt und Antrag, sind gleichwertig und müssen zusammenwirken, um den Streitgegenstand zu bilden. Fehlt es an einem, so liegt überhaupt kein Streitgegenstand vor. Diese Ansicht findet sich vor allem im Kommentar von Stein-Jonas-Schönke (3), im Lehrbuch von Schönke-Schrö-

(1) Rosenberg, Lehrb. d. dt. Zivilprozeßrechts, 7. Aufl., §§ 8 Anm. 3, 88 Anm. I 1 b. Schönke-Schröder-Niese, Lehrb. des Zivilprozeßrechts, 8. Aufl., § 47 Anm. I. Nikisch, Zivilprozeßrecht, 2. Aufl., § 42 Anm. I 1; Der Streitgegenstand im Zivilprozeß, 1935. Lent, Zivilprozeßrecht, 8. Aufl. § 34.

(2) Lent a. a. O. u. ZZP, Bd. 63, S. 1.

(3) Stein-Jonas-Schönke, ZPO, 18. Aufl., Anm. III 2 zu § 253 u. Vorbem. II 5 vor § 253.

der-Niese (1) und bei Habscheid (2). Für die praktische Anwendung ist auch diese Lehre nicht geeignet. Das zeigt sich wiederum an einem häufig vorkommenden Fall: Ein Kläger stellt einen Antrag, begründet ihn aber mit mehreren Sachverhalten. Konsequenterweise nimmt diese Lehre bei mehreren Sachverhalten, trotz eines einseitlichen Antrags, eine Mehrheit von prozessualen Ansprüchen, d. h. eine Klagenaufzählung, an. Bei wirklicher Anspruchsmehrheit muß die Möglichkeit bestehen, ein Teillurteil zu erlassen, wenn ein Streitgegenstand entscheidungsreif ist. Diese Möglichkeit besteht hier nicht; denn der andere Sachverhalt kann zu einer entgegengesetzten Entscheidung führen. Ohne noch näher auf diese Frage einzugehen, kann behauptet werden, daß auch diese Lehre keine absolute Gültigkeit beanspruchen kann.

Dagegen ist die dritte Auffassung die beste, weil sie einen einheitlichen Begriff des Streitgegenstandes schafft, der sich bei allen Arten von Klagen, wie Leistungs-, Feststellungs- und Gestaltungsclagen, sowie bei allen in diesem Zusammenhang wichtigen prozessualen Instituten, wie Klagenaufzählung, Klageänderung, Rechtshängigkeit und Rechtskraft, anwenden läßt. Sie stellt weder auf das materielle Recht ab, noch zählt sie den Sachverhalt zum Streitgegenstand. Entscheidend ist ganz allein das "Begehren der im Klageantrag bezeichneten gerichtlichen Entscheidung". Diese Definition von Schwab (3) löst das Streitgegenstandsproblem am besten. Der gleichen Ansicht ist Rosenberg (4), dessen Definition des Streitgegenstandes sich mit der von Schwab deckt, da sie nur mit anderen Worten denselben Sinn ausdrückt.

3. Wir sehen, daß die Lehre von der Hauptsache eigentlich eine Lehre vom Streitgegenstand ist. Es kann aber nicht der Sinn dieser Arbeit sein, die überaus umfangreiche Lehre vom Streitgegenstand erschöpfend aufzuzeigen. — Obgleich muß es genügen, die einzelnen Hauptansichten summarisch dargestellt und einen allgemeingültigen, für den Verlauf dieser Arbeit brauchbaren, vorzulegen.

(1) Schönlank-Schroder-Niese, Zivilprozeßrecht, 8. Aufl., § 47 Anm. 1: "Streitgegenstand ist das Begehren des Klägers die Rechtsfolge eines materiellen Tatbestandes (Sachverhalt) durch Urteil auszusprechen."

(2) Habscheid, Der Streitgegenstand im Zivilprozeß, 1956, § 15 Anm. 2.

(3) Schwab, Der Streitgegenstand im Zivilprozeß (München u. Berlin 1954), S. 183 ff.

(4) Rosenberg, Lehrbuch d. dt. Zivilprozeßrechts, 7. Aufl. (1956), § 88 Anm. II 2: "Streitgegenstand ist das auf rechtskräftige Feststellung einer Rechtsfolge gerichtete Begehren, das durch den gestellten Antrag gekennzeichnet wird."

lichen Begriff des Streitgegenstandes oder der Hauptsache gefunden zu haben. Es wird daher in der folgenden Arbeit davon ausgegangen, daß der Streitgegenstand das Begehren der im Klageantrag bezeichneten gerichtlichen Entscheidung ist. Dieser Begriff wird auch dann gemeint, wenn im Laufe der Arbeit vom "prozessualen Anspruch" die Rede ist.

II. Das Wesen der Erledigung

1. Im allgemeinen Sprachgebrauch bedeutet das Wort "Erledigung", daß eine Angelegenheit ihr Ende gefunden hat. Dieser Sinn trifft auch auf den rechtlichen Begriff "Erledigung der Hauptsache" zu. Ein eingeklagter materiellrechtlicher Anspruch erlischt normalerweise durch das Urteil eines Gerichts. In diesen Fällen liegt keine Erledigung vor. Insoweit weicht der rechtliche Begriff der Erledigung von dem des allgemeinen Sprachgebrauchs ab. Fällt der eingeklagte Anspruch aber durch Erfüllung oder auf sonstige Weise während des Prozesses weg, so ist das eine anomale Art des Erlöschens. Der materielle Anspruch ist daher, falls er überhaupt bestanden hat, erledigt. In solchen Fällen ist manchmal von der Erledigung des materiellen Anspruchs oder von der tatsächlichen oder materiellen Erledigung der Hauptsache die Rede (1). Dieser etwas unklare Begriff deckt sich nicht ganz mit der Vorstellung, die in der Rechtswissenschaft allgemein über die "Erledigung der Hauptsache" herrscht (2). Darunter wird dort ein prozessualer Vorgang verstanden. Das beruht darauf, daß Hauptsache nicht das materielle Recht, sondern der Streitgegenstand ist. Es wäre daher besser, überhaupt nicht von einer materiellen oder tatsächlichen Erledigung der Hauptsache zu sprechen, sondern stattdessen von einem Erledigungsgrund, oder, wie Schwab (3) sagt, von einem objektiven Erledigungsereignis. Dieses ist der Anlaß, die Hauptsache für erledigt zu erklären.

-
- (1) RGZ, Bd.33, S.384; Lazarus, Die Erledigung der Hauptsache im Zivilprozesse, Gruch. 52, 593 Anm.III § 4; Schönke-Schröder-Niese, Zivilprozeßrecht, 8.Aufl., § 69 Anm.III.
 - (2) Rosenberg, Lehrbuch des dt. Zivilprozeßrechts, 7. Aufl., § 79; Lent, Zivilprozeßrecht, 8. Aufl., § 39 Anm. VI. Schönke a. a. O. Nikisch, Zivilprozeßrecht, 2. Aufl., § 66. Donau, JR 1956, 169 ff. Habscheid, Die Erledigung der Hauptsache und ihre Rechtsfolgen, Rpfleger, 63. Jahrgg. (1955) 2. Heft, S. 33 ff; derselbe in Festschrift Lent, S. 153 ff. Göppinger, ZZP 67, 464. Lazarus a. a. O. RGZ 57, 385; 101, 163; 114, 251.
 - (3) Schwab, ZZP 72, 128.

Die Erledigungsgründe können sehr verschieden sein. Die wesentlichsten davon sollen an Hand von Beispielen aufgezählt werden:

- a) Der Beklagte erfüllt den klägerischen Anspruch, weil er ihn für begründet hält; er bezahlt den eingeklagten Geldbetrag, oder er rechnet mit einer entsprechenden Gegenforderung auf.
- b) Der Beklagte erfüllt den Anspruch des Klägers, obwohl er ihn für unbegründet hält; er will den leidigen Prozeß beenden und zahlt den eingeklagten Betrag unter dem Vorbehalt, nichts schuldig gewesen zu sein.
- c) Der klägerische Anspruch wird von einem Dritten erfüllt: der nicht mitverklagte Gesamtschuldner bezahlt freiwillig.
- d) Der Anspruch erlischt ohne Erfüllung durch für den Kläger zufällige Ereignisse:
 - aa) Durch Verhalten des Beklagten; dieser vernichtet den Gegenstand, den der Kläger auf Grund Eigentums herausverlangt;
 - bb) durch von keiner Partei verursachtes Ereignis; der bisher zulässige Rechtsweg fällt durch eine Gesetzesänderung für den eingeklagten Anspruch weg, oder die Kuh, die der Kläger gekauft hat und nunmehr herausverlangt, verendet.
- e) Der Anspruch erlischt durch eine freiwillige, schuldlose Handlung des Klägers; er klagt dinglich auf Rückzahlung einer Hypothekensumme. Der Beklagte wendet ein, diese sei schon erfolgt, nur die Löschung im Grundbuch sei noch unterblieben. Da veräußert der Kläger die Hypothek an einen gutgläubigen Dritten. Nach §§ 265 Abs. III. 325 Abs. II ZPO kann er die Klage nicht weiter aufrechterhalten.
- f) Der Anspruch erlischt durch ein Verschulden des Klägers; er klagt auf Herausgabe einer Sache. Während des Prozesses dringt er beim Beklagten ein und vernichtet den Gegenstand.

All diese Beispiele zeigen, auf welcher mannigfaltigen Art sich der Anspruch des Klägers "erledigen" kann. Die dafür entscheidenden Ereignisse spielen sich aber immer außerhalb des gerichtlichen Verfahrens ab. Ihre Kenntnis muß daher erst in den Prozeß getragen werden. Das objektive Erledigungsereignis hat letztlich zur Folge, daß das klägerische Begehren gegenstandslos wird. Das gerichtliche Verfahren wird davon aber erst beeinflußt, wenn entweder beide Parteien die Hauptsache für erledigt erklären, oder eine Partei beantragt, das Gericht möge die Erledigung der Hauptsache feststellen. Diese Erledigungserklärung ist jedoch streng von der eigentlichen Erledigung zu trennen. Sie ist nur erforderlich, um eine gerichtliche Entscheidung über das Vorliegen der Erledigung herbeizuführen, nicht um selbst die Erledigung zu bewirken.

2. Die Erledigung muß auch vom Erlöschen des materiellrechtlichen Anspruchs getrennt werden. Sie hat mit der Begründetheit oder Unbegründetheit der Klage nichts zu tun. Für sie sind ganz allein prozessuale Gesichtspunkte maßgebend. Erledigt wird hier der prozessuale Anspruch, d.h. der Streitgegenstand. Das Erlöschen des eingeklagten materiellen Rechts bedeutet daher nicht schon die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache (1).
- Der Kläger kann z.B. trotz Eintritt eines Erledigungsereignisses weiter klagen. Seine Klage wird dann im normalen Weg abgewiesen. Er macht eben von der Erledigung in bezug auf den Streitgegenstand keinen Gebrauch.
- Die prozessuale Erledigung ist ein "Prozeßgeschehen eigener Art", wie Donau (2) sich ausdrückt. Diese Auffassung ist unbestritten. Sie wird im Gesetz durch § 91 a ZPO ausdrücklich anerkannt. Die Erledigung im Prozeß besagt, daß keine Entscheidung zur Hauptsache mehr getroffen werden kann, d.h. die Rechtshängigkeit des Klageanspruches erlischt (3) und der Streit über die Hauptsache ist gegenstandslos geworden (4). Damit ist bereits gesagt, daß sich die Entscheidung des Gerichts nur noch auf die Kosten erstrecken kann, wenn die Erledigung der Hauptsache feststeht. Insoweit herrscht auch Einigkeit in der Literatur (5). Eine andere Meinung ließe sich auch schwerlich vertreten, da ein klares gesetzliches Beispiel dafür in § 91 a ZPO verankert ist.
- Eine weitere bedeutende Frage innerhalb dieses Problemkreises ist die nach der Wirkung der Erledigung der Hauptsache auf das Gesamtverfahren.
3. Der Begriff Erledigung der Hauptsache führt leicht zu der Ansicht, als sei damit die Erledigung des Verfahrens gemeint. In Wirklichkeit ist die Erledigung der Hauptsache nicht gleichbedeutend mit der Erledigung oder Beendigung des Prozesses. Sie hat nach allgemeiner Meinung (6) noch nicht das Ende des
-
- (1) Stein-Jonas, Komm. z. ZPO, 18. Aufl., A. I 1 zu § 91 a. Köst, Die Erledigung in der Hauptsache, 1939, S. 8. Kisch, Recht, 1924, S. 1. Lazarus, Gruch. 52, 593, Abschn. III § 4. RGZ 57, 384. OLG Oldenburg, NJW 54, 1771.
- (2) Donau, JR 1956, S. 169.
- (3) Göppinger, ZZP 67, 464.
- (4) Schönke, Zivilprozeßrecht, 8. Aufl., § 69 Anm. III. Lent, Zivilprozeßrecht, 8. Aufl., § 39 A. VI. Salinger, Gruch. 47, 81.
- (5) Statt aller Rosenberg, Lehrbuch, 7. Aufl., § 79 Anm. III 4.
- (6) Lent, Zivilprozeßrecht, 8. Aufl., § 39 Anm. VI. Nikisch, Zivilprozeßrecht, 2. Aufl., § 97 Anm. I 2. Rosenberg a. a. O., § 97 Anm. II 3 u. § 126 Anm. II. Donau, JR 1956, 169. Göppinger, ZZP 67, 464. Habscheid, Festschrift Lent, S. 162. Lazarus, Gruch. 52, 593.

Rechtsstreits zur Folge.

Eine Ausnahme bilden die Fälle nach §§ 627, 640 ZPO. Hier setzt der Tod einer Partei das Ende des Rechtsstreits. Rechtsnachfolger für die in Betracht kommenden Ansprüche gibt es nicht. Daher kann das Verfahren nicht weitergeführt werden. Auf die Frage nach den Kosten kommt es in diesem Zusammenhang nicht an.

Abgesehen von diesen Ausnahmefällen gilt das oben Gesagte. Der Rechtsstreit besteht doch nicht nur aus dem prozessualen Anspruch zur Hauptsache, sondern auch aus eventuellen Nebenforderungen, insbesondere der Kostenforderung. Wenn sich die Hauptsache erledigt, so bleibt immer der Kostenantrag bestehen, über den auf jeden Fall entschieden werden muß. Dabei kommt es auf das "Wie" der Erledigung nicht an. Der Rechtsstreit wird stets erst durch den Eintritt der formellen Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung beendet, auch wenn sich diese einmal nur auf die Kosten bezieht, wie z. B. im Falle des § 91 a ZPO. Die Folge der objektiven Erledigung der Hauptsache kann deshalb nur den Sinn und Zweck haben, den Abschluss des Verfahrens zu vereinfachen und zu beschleunigen (1). Dem Gericht soll die Arbeit erspart bleiben, über eine Klage zu entscheiden, die letztlich doch abzuweisen wäre und den Parteien soll die Möglichkeit gegeben werden, die Kostenentscheidung in ihrem Sinne zu beeinflussen, würde die Erledigung der Hauptsache schon die Beendigung des gesamten Rechtsstreits zu Folge haben, so wäre über die Kosten in einem neuen gesonderten Verfahren zu entscheiden. Das ist prozeßökonomisch undurchführbar. Dieser Arbeit wird daher die oben dargelegte herrschende Ansicht zugrunde gelegt.

4. Ein wichtiges Problem innerhalb dieses Abschnittes ist die Frage nach den Voraussetzungen der Erledigung der Hauptsache. Hierbei sind grundsätzlich drei Bereiche zu unterscheiden:

- a) die Erledigung kraft Gesetzes: §§ 628, 640 ZPO. Bei diesen Bestimmungen handelt es sich um Ausnahmefälle. Durch den Tod des betreffenden Ehegatten bzw. Kindes ist die Hauptsache für erledigt und zugleich der Rechtsstreit für beendet. Das ist der einzige Fall, in dem die Erledigung der Hauptsache gleichbedeutend mit der Erledigung des Rechtsstreits ist (2). Auf den Willen der überlebenden Ehegatten im Falle des

(1) so auch Kohnberger, Zur Anwendung des § 91 a ZPO bei Erledigung des Rechtsstreits in Ehesachen, ZJP 67, 463.

(2) Donat, JR 1976, S. 169; Goppinger, Zur Anwendung des § 91 a ZPO bei Erledigung des Rechtsstreits in Ehesachen, ZJP 67, S. 464; Stein-Jonas, ZPO, 18. Aufl., Anm. I 1 zu § 91 a; Schönke, Lehrbuch, 8. Aufl., § 69 Anm. III.

§ 628 ZPO, oder beider Elternteile im Falle des § 640 ZPO, kommt es nicht an. Was hätte dies auch für einen Sinn? Ein Toter kann weder verurteilt, noch kann über seine rechtliche Stellung entschieden werden. Die Hauptsache des Verfahrens ist aber mit seiner Person verknüpft. Die Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes oder die Frage der elterlichen Gewalt verliert ihren Sinn, wenn das Kind nicht mehr am Leben ist. Eine gerichtliche Feststellung, daß die Hauptsache erledigt ist, hätte nur deklaratorische Bedeutung. Da es auf sie überhaupt nicht ankommt, weil die Erledigung kraft Gesetzes eintritt, kann sie völlig unterbleiben. Es ist auch bedeutungslos, ob die Klage begründet gewesen wäre. Diese Frage ist nur noch von Belang, wenn der Staatsanwalt beantragt, die Berechtigung des Scheidungsbegehrens im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit festzustellen. Zur Lösung des Problems der einseitigen Erledigungserklärung kann § 628 ZPO nicht herangezogen werden, da die Voraussetzungen in beiden Fällen zu verschieden sind. In dem einen tritt die Erledigung durch den Tod einer Partei ein, im anderen wird der Streitgegenstand durch die Erledigung betroffen.

- b) Die Erledigung kraft übereinstimmenden Parteiwillens; § 91 a ZPO. Wie unter a) hat auch hier das Gericht keinen Einfluß auf die Erledigung. An die Stelle der gesetzlichen Bestimmung tritt hier der Parteiwille, der kraft der im Zivilprozeß geltenden Dispositionsmaxime das Verfahren beherrscht. Die Parteien entziehen auf Grund ihrer Autonomie im Prozeß dem Gericht die Entscheidung zur Hauptsache. Ist die Erledigung zwischen den Parteien unstreitig, so ist das Gericht nicht befugt nachzuprüfen, ob tatsächlich ein Erledigungsgrund vorliegt. Es hat alle für den Ausgang des Rechtsstreits bedeutsamen Rechtsfragen außer Acht zu lassen; d.h. es ist gleichgültig, ob die Parteien die Hauptsache zu Recht oder Unrecht für erledigt erklären. Diese Ansicht ist die herrschende Meinung (1). Anderer Auffassung ist das OLG Frankfurt/M. (2). Es meint, das Gericht sei immer dann zur Nach-

-
- (1) Rosenberg, Lehrbuch, 7. Aufl., § 79 Anm. III 4. Lent, Zivilprozeßrecht, 8. Aufl., § 39 Anm. VI. Schönke, Lehrbuch, 8. Aufl., § 69 Anm. III 1. Stein-Jonas, 18. Aufl., Anm. II 1 zu § 91 a. Baumbach-Lauterbach, Komm. ZPO, 25. Aufl. (1958), Anm. 2 zu § 91 a. Zöller, Komm. ZPO, 8. Aufl. (1957), Anm. 2 zu § 91 a. Pohle, MDR 50, 643. Donau, JR 56, 169. Friedrich Müller, ZMR 1955, 131. BGH, NJW 54, 1038. OLG Stuttgart, ZZP 68, 87. OLG Hamm, JMBI NRW 1955, S. 136. OLG München, Bay.-JMBI 55, 118.
- (2) OLG Frankfurt-Main, NJW 1953, 949.

prüfung verpflichtet, wenn die Parteien einen Sachverhalt zur Begründung der Erledigung vorbringen. Ergibt sich aus dem vorgetragenen Sachverhalt, daß tatsächlich nicht erledigt ist, so liegt kein Fall des § 91 a ZPO vor. Wird dagegen überhaupt kein Sachverhalt vorgetragen, so besteht keine Veranlassung, ihn von Amts wegen aufzuklären und § 91 a ZPO kann angewendet werden. Zu dieser Ansicht, die sich nicht nur gegen die h. M., sondern auch gegen den Wortlaut des Gesetzes richtet, gelangt das OLG Frankfurt, indem es sich auf eine Reihe früherer Entscheidungen der Rechtsprechung (1) stützt, die aber alle noch aus der Zeit stammen, in der das Problem um § 91 a ZPO noch sehr umstritten war und das Gesetz noch keine klare Antwort gab. Heute wird die Ansicht allgemein abgelehnt. Die Anwendung des § 91 a ZPO kann nicht davon abhängig gemacht werden, ob die Parteien einen Sachverhalt zur Erledigung vortragen. Entweder die Erledigung kraft beiderseitigen Einverständnisses der Parteien ist stets nachzuprüfen, oder sie ist es überhaupt nicht. Nach dem Willen des Gesetzgebers, der klar in § 91 a ZPO zum Ausdruck kommt, ist das letztere der Fall. Die Ansicht des OLG Frankfurt/Main läuft auch dem Sinn und Zweck der Erledigung der Hauptsache entgegen. Sie ist daher als unrichtig zu bezeichnen.

Ein weiteres Merkmal der Erledigung kraft übereinstimmenden Parteiwillens ist, daß sie auch nach h. M. (2), dann während des Prozesses erklärt werden kann, wenn das erledigende Ereignis vor der Rechtshängigkeit der Klage eingetreten ist; z. B. der Beklagte erfüllt die klägerische Forderung vor Klagezustellung. Genau ausgedrückt heißt das: Es gibt hier auch eine Erledigung der Hauptsache bei von Anfang an unbegründeter Klage; denn durch die Leistung des Beklagten vor Klagezustellung ist der Klageanspruch unbegründet gewesen, bevor die Klage rechtshängig geworden ist. Dieser Ansicht tritt in neuerer Zeit auch der Bundesgerichtshof (3) bei. Allerdings beschränkt er seine Zustimmung auf den Fall, daß die tatsächliche Erledigung der Hauptsache zwar vor der Zustellung, aber nach Einreichung der Klage eingetreten ist. M. E. ist die-

-
- (1) RGZ, JW 09, 505. OLG Köln, JW 31, 2147. OLG Dresden, SeuffA 18, 118.
 - (2) Rosenberg, a. a. O. § 79 Anm. III 4. Schönke-Schröder-Niese, a. a. O. § 69 Anm. III 1. Stein-Jonas, Komm. ZPO, 18. Aufl., Anm. II 1 zu § 91 a ZPO. OLG Köln, NJW 54, 1042. OLG Hamm, JMBI NRW 1955, 136. OLG Stuttgart, ZZZ 68, 87.
 - (3) BGH, NJW 1956, 1517.

se Beschränkung hier nicht haltbar. Entweder es kommt nur auf die übereinstimmenden Parteierklärungen im Prozeß an und das Gericht ist absolut daran gebunden, dann hat überhaupt keine Nachprüfung, wann oder ob das erledigende Ereignis eingetreten ist, zu erfolgen, oder es ist an Stelle oder neben den prozessualen Vorgängen auf die tatsächlichen abzustellen. Das letztere ist hier nach allgemeiner Meinung bei der Frage, ob erledigt ist, nicht der Fall. Der BGH geht offenbar nicht von rechtlichen, sondern von praktischen Überlegungen aus. Der Kläger soll wenigstens die Klage eingereicht haben, wenn der Beklagte seinen materiellen Anspruch erfüllt; sonst wäre sogar die Einreichung der Klage sinnlos und ein eventueller Kostenvorteil des Klägers bei Erledigung der Hauptsache nicht zu verantworten. Dabei sollte der BGH aber bedenken, daß ein Gläubiger fast nie eine Klage einreicht, nachdem er vom Schuldner befriedigt wurde. Macht er es dennoch, so ist ihm der Beklagte ja nicht wehrlos ausgeliefert; denn die Klage ist in jedem Fall unbegründet, und der Kläger trägt sowohl bei Klageabweisung als auch bei unstreitiger Erledigung die Kosten. Für die Beschränkung, daß die Erledigungsergebnisse zwar vor Zustellung, aber nach Einreichung der Klage liegen müssen, ergibt sich hier m. E. kein zwingender Grund.

Immerhin bestätigt der BGH, ebenso wie Habscheid (1), daß er die Möglichkeit einer Erledigung vor Rechtshängigkeit der Klage bei übereinstimmender Erledigungserklärung für gegeben erachtet.

Diese m. E. richtige Ansicht wird jedoch nicht allgemein anerkannt. So heißt es z. B. im Kommentar von Baumbach-Lauterbach (2), die Erledigung vor Rechtshängigkeit der Klage werde nicht von § 91 a ZPO erfaßt, da kein bisheriger Sach- und Streitstand im Sinne dieser Bestimmung vorliege.

Damit kann nur der Fall gemeint sein, daß die Parteien sofort beim ersten gerichtlichen Termin die Hauptsache für erledigt erklären, ohne darüber mündlich verhandelt zu haben; denn haben die Parteien einmal mündlich zur Hauptsache verhandelt, wäre es abwegig anzunehmen, es läge kein bisheriger Sach- und Streitstand im Sinne von § 91 a ZPO vor. Die Begründetheit der Klage spielt dabei keine Rolle. Der Fall des § 91 a ZPO liegt aber auch schon dann vor, wenn die Parteien sofort in der ersten mündlichen Verhandlung die Hauptsache für erledigt erklären. Mit der Abgabe der mündlichen Erledigungserklärung bringen sie nämlich zum Ausdruck, daß ihre Anträge zur Hauptsache - das ist seitens des Klägers

(1) Habscheid, Festschrift f. Fr. Lent (1957), S. 161.

(2) Baumbach-Lauterbach, Komm. z. ZPO, 25. Aufl., Anm. 3 C zu § 91 a.

der Klageantrag, seitens des Beklagten der Klageabwehrungsantrag - gestellt sein sollen, um sogleich wieder ihre Erledigung zu finden. Die Parteien wurden die Hauptsache nicht für erledigt erklären, wenn sie ihre Anträge nicht für gestellt hielten. Die Erledigungserklärung bedarf daher m. E. in solchen Fällen der Auslegung. Meist wird in ihr die Bezugnahme auf die schriftlich eingereichten Anträge zur Hauptsache zu erörtern sein. Wenn aber die Anträge gestellt waren, dann liegt auch ein Sach- und Streitstand im Sinne von § 91 a ZPO vor. Er wird allerdings zu unbestimmt sein, um dem Gericht eine gerechte Kostenentscheidung zu ermöglichen. Dafür kann das Gericht im Rahmen des Verfahrens nach § 91 a ZPO die nötigen Fragen klären und erforderlichenfalls Beweis erheben (1). Der Beschluß, der über die Kosten entscheidet, entsteht dann wie ein Urteil in einer Rechtssache i. S. des § 889 Abs. 2 BGB. Entscheidend bleibt, daß die Parteien kraft der im Zivilprozeß geltenden Dispositionsmaxime die Erledigung der Hauptsache bindend erklären können. Auf die Fälle, in denen nach Ansicht des Kommentars von Baumbach-Lauterbach kein bisheriger Sach- und Streitstand vorliegt, ist § 91 a ZPO daher mindestens entsprechend anzuwenden. Wer dabei letztlich die Kosten zu tragen hat, ist in einem späteren Abschnitt dieser Arbeit zu erörtern.

Hier bleibt noch zu bemerken, daß ein Ausspruch des Gerichts "die Hauptsache ist erledigt", genau wie unter a) keine rechtliche Bedeutung hat. Es ist nur die unnötige Feststellung einer an sich bestehenden Prozeßlage (2). Ganz im Gegensatz hierzu steht der folgende Erledigungsbereich.

c) Die Erledigung kraft gerichtlicher Entscheidung.

Es können an dieser Stelle nur die Fälle in Betracht gezogen werden, bei denen wirklich eine Erledigung vorliegt. Eine Partei erklärt die Hauptsache für erledigt, die andere widerspricht unter Aufrechterhaltung ihres Antrags zur Hauptsache.

Äußert sich eine Partei zur Erledigungserklärung der anderen nicht, obwohl sie im Prozeßtermin anwesend ist, so gilt dies als Zustimmung und es liegt ein klarer Fall des § 91 a ZPO vor. Dagegen kann keine Zu-

(1) BGHZ, NJW 1956, 1517.

(2) Schöнке-Schröder-Niese, Zivilprozeßrecht, 8. Aufl., § 69 Anm. III 1. Stein-Jonas, Komm. z. ZPO, 18. Aufl., Anm. IV 1 b zu § 91 a. Baumbach-Lauterbach, Komm. z. ZPO, 25. Aufl., Anm. 2 zu § 91 a. Horn, Einige Fragen zu § 91 a ZPO, NJW 53, 924. RGZ 114, 230.

stimmung angenommen werden, wenn die Partei abwesend ist; z. B. im Falle eines Versäumnisses nach §§ 330 ff ZPO. Das ist allgemeine Ansicht (1). Die Erledigung tritt nicht durch die Abgabe einer einseitigen Erledigungserklärung ein. Der Erledigungsantrag ist vielmehr die Folge der Erledigung. Diese muß daher zeitlich vor der Erledigungserklärung liegen. Die Erledigungserklärung kann bei der Entstehung der objektiven Erledigung nicht ausschlaggebend sein.

Die Erledigungserklärung ist aber erforderlich, damit die Folge der Erledigung, das Gegenstandsloswerden des klägerischen Begehrens, in den Prozeß eingeführt wird. Beim Widerspruch einer Partei muß die Erledigung durch rechtskräftiges Urteil festgestellt werden, da sonst die Wirkung der Erledigung auf das Verfahren nicht eintreten kann.

Die Frage endgültig zu lösen, bleibt einem späteren Abschnitt der Arbeit vorbehalten, da sie weitgehend von der Beantwortung der Frage nach dem Wesen der einseitigen Erledigungserklärung abhängt. Hier mag es genügen zu sagen, daß die Folge der Erledigung mit der Feststellung des Gerichts "die Hauptsache ist erledigt" eintritt; denn das Gericht ist in jedem Falle an seine Feststellung gebunden. Es darf keine Entscheidung zur Hauptsache mehr treffen. Damit treten alle unter 2. und 3. bereits geschilderten Folgen der Erledigung ein.

Liegt ein objektives Erledigungsereignis vor, beruft sich aber keine Partei darauf, so entscheidet das Gericht im normalen Wege und weist die Klage ab. Es ist daher schon erforderlich, daß ein Erledigungsantrag gestellt wird, nur ist er keine Voraussetzung für das Vorliegen der Erledigung an sich, sondern nur zu ihrer Berücksichtigung im Prozeß (2).

Der hier vertretenen Auffassung mag entgegengehalten werden, daß die Erledigungserklärungen im Fall des § 91 a ZPO die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache bewirken, auch wenn kein objektives Erledigungsereignis vorliegt. Dabei darf jedoch nicht übersehen werden, daß sich die beiden Fälle der beiderseitigen und der einseitigen Erledigungserklärung in diesem Punkt wesentlich unterscheiden. Für die beiderseitige Erledigungserklärung besteht im Gegensatz zur einseitigen eine ausdrückliche

-
- (1) Rosenberg, Lehrbuch d. dt. Zivilprozeßrechts, 7. Aufl., § 79 Anm. III 4. Schönke-Schröder-Niese, Zivilprozeßrecht, 8. Aufl., § 69 Anm. III 2. Baumbach-Lauterbach, Komm. z. ZPO, 25. Aufl., Anm. 2 zu § 91 a. Horn, Einige Fragen zu § 91 a ZPO, NJW 53, 924. OLG Köln, JMBI NRW 1955, S. 88. LG Stuttgart, ZZP 67, 477 ff.
- (2) Anderer Ansicht Göppinger, ZZP 71, 76.

gesetzliche Regelung in § 91 a ZPO, die bei übereinstimmenden Anträgen der Parteien eine Entscheidung in der Hauptsache verbietet. Diese Art der Behandlung kann nicht analog auf die einseitige Erledigungserklärung angewendet werden; denn ihr steht ein widersprechender Antrag der anderen Partei gegenüber (1).

Wie schon gesagt, hat das Gericht, bevor es seine Erledigungsfeststellung trifft, zu prüfen, ob sämtliche Voraussetzungen einer Erledigung vorliegen. Dazu gehört die Frage, ob die Klage vor oder nach Rechtshängigkeit durch das erledigende Ereignis unzulässig oder unbegründet geworden ist, oder ob sich eine schon vor dem Eintritt des Erledigungsereignisses unzulässige oder unbegründete Klage durch ein Ereignis während des Prozesses erledigen kann. In der Literatur bestehen dazu die verschiedensten Anschauungen.

- aa) Völlige Übereinstimmung besteht für den Fall, daß eine früher zulässige und begründete Klage durch ein Ereignis während des Verfahrens unzulässig oder unbegründet wird. Hier halten sämtliche Verfasser eine Erledigung der Hauptsache für möglich (2).

Beispiel: Der Kläger ist Eigentümer eines Pferdes, das er dem Beklagten geliehen hat. Da der Beklagte das Pferd freiwillig nicht mehr zurückgibt, klagt der Eigentümer nach § 985 BGB auf Herausgabe. Während des Prozesses verendet das Pferd beim Beklagten. Darauf erklärt der Kläger die Hauptsache für erledigt. Der Beklagte hält seinen Klageabweisungsantrag aufrecht, weil er glaubt, der Kläger habe ihm das Pferd geschenkt und er sei deshalb zur Herausgabe nicht verpflichtet gewesen. Hier kann das Gericht nach allgemeiner Meinung die Erledigung der Hauptsache feststellen.

- bb) Sehr verschieden sind die Ansichten darüber, ob es auch eine Erledigung gibt, wenn die Klage von Anfang an unzulässig oder unbegründet war. Hierbei ist noch zu unterscheiden, ob das erledigende Ereignis, auf das sich die betr. Partei beruft, vor oder nach Klageerhebung eingetreten ist. Zunächst soll der letztere Fall behandelt werden. Um bei dem obigen Beispiel zu bleiben: Der Kläger hat dem Beklagten tatsächlich das Pferd geschenkt. Hinterher bereut er es und verlangt vom Beklagten die Heraus-

(1) So auch Schwab, ZRP 72, 129. And. Ansicht OLG München, MDR 57, 299.
(2) Lent, ZPR, 8. Aufl., § 39 Anm. 1; 2. Schönke-Schröder-Niese, ZPR, 8. Aufl., § 69 Anm. III. Rosenberg, Lehrbuch, 7. Aufl., § 79 Anm. III 4. Nikisch, ZPR, 2. Aufl., § 66 Anm. III. Donau, JR 56, 169. Habscheid, Festschrift Lent, S. 153 ff. Lazarus, Gruch. 52, 593. Stein-Jonas, ZPO, Anm. I 1 zu § 91 a, RGZ, JW 20, 557.

gabe nach § 985 BGB, weil das Tier nur geliehen sei. Der weitere Verlauf ist bekannt. Der Kläger erklärt also eine von Anfang an unbegründete Klage für erledigt; dabei stützt er sich auf ein nach Rechtshängigkeit eingetretenes Erledigungsereignis, das die Klage - unabhängig von ihrer Begründetheit - jedenfalls jetzt erledigt. Der Beklagte verharret auf seinem Klageabweisungsantrag, weil die Klage von Anfang an unbegründet war.

Bei einigen Verfassern ist eine Erledigung der Hauptsache bei unzulässiger oder unbegründeter Klage schon begrifflich unmöglich.

So schreibt z. B. Habscheid (1), eine Erledigung liegt vor, wenn der ursprünglich geltend gemachte prozessuale Anspruch früher zulässig und begründet, jetzt aber unzulässig und unbegründet geworden ist. Damit bringt er zum Ausdruck, daß nach seiner Ansicht in dem oben gewählten Beispiel überhaupt keine Erledigung vorliegt. Er wird in solchen Fällen wohl eine Klagerücknahme erblicken. Diese Folgerung wird ganz deutlich bei Lent (2) ausgesprochen, der meint, wenn die Klage von vornherein unbegründet sei, bleibe dem Kläger nichts anderes übrig, als sie zurückzunehmen. Auch Donau (3) sieht in der Erledigung den Wegfall des zuvor bestehenden Anspruchs nach Eintritt der Rechtshängigkeit. Er führt aus, wenn der Klageanspruch nie bestanden habe, sei der Erledigungsantrag als unzulässig abzuweisen, weil das Feststellungsinteresse fehle. Sogar Rosenberg (4) schreibt, der Kläger erkläre die Hauptsache für erledigt, weil der Klageanspruch zur Zeit der Klageerhebung oder während des Prozesses bestanden habe, jetzt aber nicht mehr bestehe. Diese Auslegung des klägerischen Erledigungsantrages ist nicht ganz verständlich; denn Rosenberg meint richtig an anderer Stelle (5): "Ist der Rechtsstreit tatsächlich erledigt, so kann gemäß dem Grundgedanken von § 91 a nur noch über die Kosten entschieden werden, auch wenn der Beklagte seinen Antrag, die Klage abzuweisen, nicht aufgibt. Hierbei muß festgestellt werden, ob die Klage von Anfang an unzulässig oder unbegründet gewesen war, oder es erst während des Prozesses durch eine Handlung des Klägers oder des Beklagten geworden ist."

-
- (1) Habscheid, Festschrift Lent, S. 160. Köst, Die Erledigung in der Hauptsache, (1939), S. 15. So auch Wieczorek, ZPO, Anm. II a 2 zu § 91 a.
 - (2) Lent, Zivilprozeßrecht, 8. Aufl., § 39 Anm. VI 1.
 - (3) Donau, JR 1956, 169 ff Abschn. II 1 u. 2; MDR 57, 524.
 - (4) Rosenberg, Lehrbuch, 7. Aufl., § 79 III 4.
 - (5) Derselbe a. a. O., § 126 Anm. I 2 c.

Eine Prüfung der Zulässigkeit und Begründetheit der Klage soll also nur im Zusammenhang mit der Kostenentscheidung erfolgen, wenn die Hauptsache - wie in unserem Beispiel - tatsächlich erledigt ist.

Diese Ansicht ist richtig; sie läßt sich aber nicht aus der Lehre Rosenbergs ableiten, der in diesem Punkt zu widerspruchswoll ist. Es ist allerdings vom Grundgedanken des § 91a ZPO auszugehen⁽¹⁾. Wenn die Begründetheit der Klage trotz des bestehenden Erledigungsergebnisses vom Gericht nachgeprüft werden soll, wird der Sinn und Zweck der Erledigung, die Abkürzung des Prozesses, nicht erreicht. Die Frage nach der Zulässigkeit und Begründetheit des ursprünglichen Klageanspruchs soll nur noch für die Kostenentscheidung unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes von Bedeutung sein. Erst hier hat das Gericht die Frage zu prüfen, während es zuvor nur zu untersuchen hat, ob tatsächlich ein Erledigungsgrund vorliegt. Diese Ansicht vertritt auch Hodes⁽²⁾, der sich gerade mit diesem Problem eingehend befaßt. Er bringt es an Hand von zwei Beispielen auf und kommt zu dem Ergebnis, daß dem Beklagten kein prozessualer Anspruch auf Klageabweisung zusteht, weil die Klage von Anfang an unzulässig oder unbegründet gewesen sei, wenn sich der Rechtsstreit inzwischen erledigt hat. Zur Begründung verweist auch Hodes auf die allgemeinen Gesichtspunkte des § 91a ZPO. Damit ist die Kernfrage innerhalb dieses Problemkreises angeschnitten worden: Das eventuelle prozessuale Recht des Beklagten auf Klageabweisung bei von vornherein unzulässiger oder unbegründeter Klage. Besteht dieses Recht, gibt es in derartigen Fällen keine Erledigung.

Neben der bereits geschilderten Meinung einiger Verfasser, die eine Erledigung bei unzulässiger oder unbegründeter Klage überhaupt ablehnen, wird im Kommentar von Stein-Jonas⁽³⁾ eine vermittelnde Ansicht vertreten. Zwar heißt es auch hier, die Erledigungserklärung des Klägers enthalte das Bekenntnis, daß seine früher begründete Klage unbegründet geworden sei, aber trotzdem wird grundsätzlich die Feststellung der Erledigung ohne vorherige Prüfung der Zulässigkeit oder Begründetheit der Klage zugelassen. Jedoch wird der aufrechterhaltene Klageabweisungsantrag des Beklagten dann als sachdienlich behandelt, wenn seinerseits

(1) Schwab, ZZP 72, 129.

(2) Hodes, Die Erledigung der Hauptsache und ihre Rechtswirkungen, ZZP 66, 386.

(3) Stein-Jonas, ZPO, 18. Aufl., Anm. I 1 u. V zu § 91a. So auch Baumbach-Lauterbach, ZPO, Anm. 2 zu § 91a.

die Voraussetzungen für eine negative Feststellungsklage, insbesondere für das Rechtsschutzbedürfnis an der Feststellung der ursprünglichen Unzulässigkeit oder Unbegründetheit der Klage, vorliegen. Wird ein solches Rechtsschutzbedürfnis nachgewiesen, sei entsprechend dem Klageabweisungsantrag zu entscheiden.

Diese Meinung ist schon deshalb zweifelhaft, weil sie gegen den prozessualen Grundsatz, daß für die Entscheidung des Rechtsstreits regelmäßig die letzte mündliche Verhandlung maßgebend ist, verstößt. Mit einer Feststellungsklage kann grundsätzlich nicht das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses für einen früheren Zeitpunkt als den der letzten mündlichen Verhandlung, z. B. den der Klageerhebung, festgestellt werden. Der Beklagte kann daher, außer im Falle einer ganz offensichtlich unschlüssigen Klage, gegenüber der begründeten klägerischen Erledigungserklärung mit seinem Klageabweisungsantrag nicht die Feststellung erreichen, daß die Klage von Anfang an unzulässig oder unbegründet gewesen ist.

Donau (1) hält die Ansicht, daß der Beklagte kein Rechtsschutzbedürfnis habe und deshalb keinen prozessualen Anspruch auf Klageabweisung, für falsch, weil der Beklagte nie ein Rechtsschutzbedürfnis brauche. Das ist richtig, solange der Beklagte im Prozeß nur Verteidigungshandlungen vornimmt. Dazu gehört auch sein Klageabweisungsantrag. Wenn er aber seinerseits negative Feststellungsklage erhebt, d. h. eine über die Verteidigung hinausgehende Entscheidung gegen den Kläger herbeiführen will, muß nach allgemein gültigen Prozeßgrundsätzen auch er ein Rechtsschutzbedürfnis nachweisen. Die Behauptung, der Beklagte brauche nie ein Rechtsschutzbedürfnis, geht daher zu weit. Richtig ist dagegen die Ansicht des Reichsgerichts (2). Sie geht dahin, daß im Falle der Erledigung der Hauptsache und einer entsprechenden Erklärung des Klägers die Frage nach der Zulässigkeit und Begründetheit der Klage nur im Rahmen der zu treffenden Kostenentscheidung erheblich sein soll. Der Antrag des Beklagten hat nur die Bedeutung, das Gericht überhaupt erst zur Prüfung der Erledigung zu veranlassen.

In der Entscheidung in JW 20, 557 heißt es zwar anfänglich, daß der klägerische Antrag wegen des Abweisungsantrags des Beklagten einem Antrag zur Hauptsache gleichkomme, der besage, daß die Klage ursprünglich zulässig und begründet gewesen sei. Daher müsse auf die Einwendungen

-
- (1) Donau, Die nicht-erledigte Hauptsache, JR 56, 169.
(2) RGZ, JW 1920, 557 und RGZ, Bd. 156, S. 377.

des Beklagten eingegangen werden. Im weiteren Verlauf fährt das Reichsgericht aber fort, wenn sich der Rechtsstreit ohne Zutun des Klägers in Wirklichkeit erledigt habe, sei zu entscheiden, ob der Klageanspruch ursprünglich begründet gewesen sei oder nicht. Je nachdem seien die Kosten dem Beklagten oder dem Kläger aufzuerlegen.

Damit sagt das Reichsgericht, daß es auch bei unbegründeter Klage eine Erledigung für möglich hält. Auf diese grundsätzliche Entscheidung kommt es hier vor allem an.

Auch die Entscheidung des Reichsgerichts im 156. Band auf Seite 377 stellt auf die tatsächliche Erledigung ab. Liegt sie nicht vor, soll die Klage abgewiesen werden, wenn sie unbegründet ist. Die grundsätzliche Bejahung der Erledigungsmöglichkeit bei einer unbegründeten Klage ist auch hier zu finden.

Dem steht die Entscheidung des Reichsgerichts in JW 1938, Seite 249 nicht entgegen. Dort ist zwar gesagt, daß dem Beklagten im Falle einer von Anfang an unbegründeten Klage das prozessuale Recht auf Klageabweisung nicht genommen werden darf, indem der Kläger die Hauptsache für erledigt erklärt. Aber dann fährt das RG fort, daß der Ausspruch des Gerichts, die Hauptsache sei erledigt, die Bedeutung einer sachlichen Entscheidung über den Klageanspruch habe.

Im Ergebnis läßt das Reichsgericht also doch die Erledigung trotz eines Rechtes des Beklagten auf Klageabweisung zu.

Nach richtiger Ansicht ist ein Anspruch des Beklagten auf Klageabweisung, weil die Klage von vornherein unzulässig oder unbegründet gewesen sei, im Erledigungsverfahren nicht gegeben. Es ist der Wille des Gesetzgebers, daß nur noch über die Kosten entschieden werden soll, wenn tatsächlich erledigt ist. Nur im Rahmen dieser Entscheidung hat das Gericht die Frage nach der Zulässigkeit und Begründetheit zu überprüfen, nicht schon bei der Frage der tatsächlichen Erledigung. Würde aber ein prozessuales Recht des Beklagten auf Klageabweisung angenommen, so wäre eine solche Prüfung bereits bei der Frage nach der Erledigung unumgänglich. Dadurch würde sich das Erledigungsverfahren in vielen Fällen sehr schwierig gestalten; denn der Beklagte ist meist davon überzeugt, daß die Klage von Anfang an unbegründet ist, sonst würde er sich nicht auf den Prozeß einlassen. Er könnte auch nicht viel durch eine Klageabweisung gewinnen. Durch den Erledigungsausspruch des Gerichts kommt auch zum Ausdruck, daß der klägerische Anspruch nicht mehr besteht, wenn dies auch nicht rechtskräftig festgestellt wird. Trägt der Kläger aber am Ende die Kosten, so heißt das, seine Klage war von Anfang an aussichtslos, d.h.

unbegründet. Mehr kann der Beklagte auch durch eine Klageabweisung nicht erreichen.

Zusammenfassend ist zu sagen, daß es eine Erledigung auch bei unzulässiger (1) oder unbegründeter Klage gibt, wenn nachträglich - d.h. nach Rechtshängigkeit der Klage - ein Erledigungsereignis eintritt (2).

Es ist jetzt denkbar, daß ein Erledigungsereignis zeitlich zwischen den beiden Vorgängen der Klageeinreichung und der Klagezustellung eintritt. Dazu ist vom Sachverhalt her zu unterscheiden:

Das Erledigungsereignis liegt vor Zustellung der Klage,

- a) es ist dem Kläger aber erst nach Zustellung bekannt geworden,
- b) der Kläger konnte trotz Kenntnis die Zustellung nicht mehr verhindern,
- c) der Kläger erklärt die Erledigung vor der Zustellung.

Die überwiegende Meinung der Rechtslehre und Rechtsprechung nimmt zu Recht in allen Fällen keine Erledigung an (3). Eine noch nicht rechts-hängige Streitsache kann sich nicht erledigen. Die Klage muß in allen Fällen als unbegründet abgewiesen werden, wenn das Erledigungsereignis vor Rechtshängigkeit eingetreten ist. Der Eintritt des Erledigungsereignis-ses nach Rechtshängigkeit ist Voraussetzung, wenn die Erledigung der Hauptsache festgestellt werden soll.

Rosenberg (4) macht eine Ausnahme für den Fall, daß die Klage wäh-rend des Prozesses oder auch vor Rechtshängigkeit in Folge eines ohne Veranlassung des Klägers eingetretenen Ereignisses unbegründet geworden, bis dahin aber begründet gewesen ist; z.B. die Streitsache geht unter. Doch darf diese Erledigung des Anspruchs nicht vom Kläger verursacht sein.

-
- (1) Göppinger sagt in ZJP 68, 468, der gerichtl. Erledigungsausspruch setze voraus, daß ursprünglich die Klage zulässig war.
 - (2) So auch Schwab, ZJP 72, 129.
 - (3) Lent, Zivilprozeßrecht, 8. Aufl., § 39 Anm. VI 1. Nikisch, Zivilprozeß-recht, 2. Aufl., § 97 Anm. I 3 a. Schwab, ZJP 72, 129. Köst, Die Er-ledigung in der Hauptsache (1939), S. 80. Göppinger, Die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache (1958), S. 60. Donau, JR 1956, S. 169. Habscheid, Rpfleger 1955, 33. Stein-Jonas, Komm. ZPO, 18. Aufl., Anm. I 1 zu § 91 a. Baumbach-Lauterbach, Komm. ZPO, 25. Aufl., Anm. 3 C zu § 91 a. Zöller, Komm. ZPO, 8. Aufl., Anm. 1 zu § 91 a. OLG Dresden, SeuffArch. 68, 118. OLG Düsseldorf, Rpfleger 52, 198.
 - (4) Rosenberg, Lehrbuch d. dt. Zivilprozeßrechts, 7. Aufl., § 79 Anm. III 4. So auch Silberschmidt, Entscheidung über die Kosten bei Erledigung der Hauptsache, JW 24, 1586.

Rosenberg stellt also darauf ab, daß der Kläger an dem erledigenden Ereignis schuldlos ist und daß seine Klage ursprünglich begründet war. Auch das Urteil des Bundesgerichtshofes vom 14. 7. 1958 (1) kann nicht herangezogen werden. Es behandelt den Fall der beiderseitigen Erledigungserklärung, der sich wesentlich von der einseitigen unterscheidet, weil die prozeßbeendigende Wirkung auf der beiderseitigen Erledigungserklärung beruht. Da es bei dieser Sachlage nicht einmal darauf ankommt, ob überhaupt erledigt ist, kann es auch nicht entscheidend darauf ankommen, zu welchem Zeitpunkt erledigt ist. Die Frage taucht hier außerdem erst bei der Entscheidung über die Kostenlast auf.

Von einer Erledigung kann auch nicht die Rede sein, wenn das erledigende Ereignis, z.B. der Tod des herausverlangten Pferdes, vor Einreichung der Klage liegt. Dies ist ganz offensichtlich. Wenn es der Kläger weiß und dennoch Klage erhebt, kann seine Erledigungserklärung nur als Klagerücknahme aufgefaßt werden. Es ist ihm auch zuzumuten, vor Klageerhebung nachzuprüfen, ob die Streitsache überhaupt noch vorhanden ist, so daß er sich nicht darauf berufen kann, von deren Übergang nichts gewußt zu haben.

Als Ergebnis dieses Abschnittes kann herausgestellt werden, daß es eine Erledigung der Hauptsache sowohl bei begründeter wie bei unbegründeter Klage gibt. Dabei ist es grundsätzlich bedeutungslos, ob die Unbegründetheit durch das Erledigungereignis verursacht wurde oder bereits früher vorhanden war. Das Gericht hat die Klage nach der Begründetheit der Klage nicht schon bei der Prüfung der Erledigung der Hauptsache zu stellen, sondern erst bei der Kostenentscheidung. Voraussetzung ist jedoch, daß die Erledigung, d.h. das objektive Erledigungereignis, nach Rechtshängigkeit der Klage eingetreten ist.

(1) BGHZ, NJW 56, 1517.

ZWEITER HAUPTTEIL

§ 3. Die Rechtsnatur der einseitigen Erledigungserklärung

I. Abgrenzung der Erledigungserklärung zu Klagerücknahme und Klageverzicht

1. Es ist zweckmäßig, die beiden prozessualen Institute der Klagerücknahme und des Klageverzichts nacheinander nach Inhalt und Wirkung mit der Erledigungserklärung zu vergleichen. An erster Stelle soll die Klagerücknahme stehen. Da über ihr Wesen keine Meinungsverschiedenheit besteht, mag die Definition von Rosenberg (1) für alle gelten: "Klagerücknahme ist der Widerruf des in der Klage oder Widerklage gestellten Gesuchs um Gewährung von Rechtsschutz und beseitigt dessen Rechtshängigkeit rückwärtshin, steht aber seiner wiederholten Erhebung nicht entgegen; denn sie gibt das Recht auf Entscheidung nur in diesem Verfahren, nicht aber überhaupt auf." Wird allein diese Definition betrachtet, so drängt sich die Frage auf, was die Klagerücknahme in einen so engen Zusammenhang mit der Erledigungserklärung bringt.

a) Die beiden Institute haben viele gemeinsame Merkmale. Beide sind einseitige prozessuale Willenserklärungen, die dem Gericht gegenüber abzugeben sind. Beide vermögen eine Erledigung des Streitgegenstandes ohne Urteil zur Hauptsache herbeizuführen, indem sie darauf verzichten. Dieser Grund veranlaßt Donau (2), davon zu sprechen, daß die Erledigungserklärung in Ausgestaltung und Wirkung Ähnlichkeiten mit der Klagerücknahme aufweist. Er führt allerdings auch noch die Zustimmung des Beklagten als Grund hierfür an. Beim ersten Betrachten scheint hier eine Übereinstimmung vorzuliegen; denn der vom Kläger gewünschte Erfolg, die Erledigung des Rechtsstreits ohne Urteil über die Hauptsache, tritt in beiden Fällen ohne weiteres ein, wenn der Beklagte zustimmt.

Bei näherem Zusehen wird aber offenkundig, daß die Erledigungserklärung keine Klagerücknahme sein kann. Falls der Beklagte der Erledigungserklärung des Klägers zustimmt, was nach § 271 Abs. 1 ZPO Zulässigkeitsvoraussetzung zur Klagerücknahme ist, wenn der Beklagte schon mündlich zur Hauptsache verhandelt hat, tritt kraft Gesetzes der Fall des § 91 a ZPO ein.

(1) Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 7. Aufl., § 127 Anm. I 1. So auch BGHZ, ZZP 68, 193.

(2) Donau, JR 56, 169.

Die Zustimmung des Beklagten bewirkt daher keine Klagerücknahme, sondern eine Erledigung durch übereinstimmende Partiererklärungen.

Dieses Ergebnis widerspricht unwiderlegbar der Annahme, daß die Erledigungserklärung des Klägers eine Klagerücknahme ist.

Der Unterschied zeigt sich auch, wenn der Beklagte die Zustimmung verweigert. Dann ist nämlich nach dem Beginn der mündlichen Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache eine Klagerücknahme nicht mehr möglich. Die Erledigung der Hauptsache ist aber zu jedem Zeitpunkt des Verfahrens dem Gericht gegenüber erklärbar, auch wenn eine Partei widerspricht (1). Ist die Erledigungserklärung des Klägers aber eine Klagerücknahme, dann ist sie in diesem Fall unzulässig.

Deshalb ist der von Donau erwähnte Gesichtspunkt der Zustimmung des Beklagten eher ein Grund für die Verschiedenheit zwischen Klagerücknahme und Erledigungserklärung als für deren Übereinstimmung.

Eine gewisse Ähnlichkeit kann dagegen im Verfahren erblickt werden. Bei beiden Instituten kann die Kostenfolge durch einen Beschluß, der der sofortigen Beschwerde unterliegt, ausgesprochen werden (2).

Die weitaus schwerwiegenderen und zahlreicheren Merkmale weisen aber auf einen grundlegenden Unterschied zwischen Klagerücknahme und Erledigungserklärung hin.

b) Die Klagerücknahme nimmt das Rechtsschutzgesuch zurück, indem der Anspruch - dessen Bestehen im übrigen nicht zu prüfen ist - im gegenwärtigen Prozeß nicht weiter verfolgt wird (3).

Die Erledigungserklärung nimmt das Rechtsschutzgesuch nicht zurück, sondern sie ist der Antrag auf Feststellung, daß die Hauptsache gegenstandslos geworden ist.

Ein wesentlicher Unterschied zeigt sich auch bei der Frage nach der zeitlichen Beendigung der Rechtshängigkeit. Beide Einrichtungen beenden zwar die Rechtshängigkeit schlechthin, die Klagerücknahme aber rückwirkend von Anfang an, als wäre der Prozeß überhaupt nie rechtshängig gewesen. Bei der Erledigungserklärung wird die Rechtshängigkeit des Streitgegenstandes mit dem gerichtlichen Ausspruch, daß die Hauptsache erledigt ist, beendet.

(1) Vgl. Schwab, ZZP 72, 130.

(2) Vgl. Rosenberg, Lehrbuch, 7. Aufl., § 79 Anm. III 4. Müller-Tochtermann, NJW 58, 1764.

(3) So auch OLG Düsseldorf, Rpfleger 1952, 198.

Das Verfahren, das zeitlich vor dieser Entscheidung liegt, wird nicht beseitigt, sondern abgebrochen. Es kann nicht weitergeführt werden, weil die Hauptsache erledigt, d.h. gegenstandslos ist.

Eine weitere Abweichung liegt darin, daß nur der Kläger die Klage zurücknehmen kann. Die Erledigungserklärung kann sowohl vom Kläger als auch vom Beklagten abgegeben werden. Diese Ansicht ist zwar in der Literatur bestritten (1), sie muß aber als die einzig richtige gelten. Um Wiederholungen zu vermeiden, wird auf diese Frage erst im folgenden Abschnitt der Arbeit näher eingegangen, da sie dort von noch größerer Bedeutung ist.

Der wichtigste Unterschied zwischen Klagerücknahme und Erledigungserklärung zeigt sich bei der Verteilung der Verfahrenskosten. Bei der ersteren trägt sie nach der eindeutigen gesetzlichen Regelung des § 271 Abs. III Satz 2 ZPO stets der Kläger. Diese Lösung ist unbefriedigend, wenn die Klage ursprünglich begründet war und durch ein späteres Ereignis, etwa die Zahlung des Beklagten, gegenstandslos geworden ist.

Die Erledigungserklärung zieht diese Kostenfolge nicht automatisch nach sich. Hier kommt es vielmehr auf den bisherigen Sach- und Streitstand des erledigten Hauptverfahrens an, der bei der Klagerücknahme völlig außer Betracht bleibt. Das Gericht hat zu prüfen, wer im Hauptverfahren recht gehabt hätte und das Ergebnis bei seiner Kostenentscheidung zu berücksichtigen. Für übereinstimmende Erledigungserklärungen ist dies in § 91 a ZPO ausdrücklich bestimmt. Bei der einseitigen Erledigungserklärung herrscht in der Literatur Streit darüber, ob auf den mutmaßlichen Ausgang des Hauptverfahrens oder auf den Ausgang des Streites über die Erledigung abzustellen ist, um eine richtige Kostenentscheidung zu finden. Doch davon soll später die Rede sein. Jedenfalls kann auch der Beklagte verurteilt werden, die Kosten des Verfahrens zu tragen, oder die Kosten können zwischen den Parteien quotenmäßig aufgeteilt werden. Der Gesetzgeber will, daß dem Kläger keine Kosten erwachsen, wenn sein Anspruch durch ein Ereignis gegenstandslos wird, das er nicht zu vertreten hat und seine Klage ohne dieses Ereignis Erfolg gehabt hätte. Da diese Rechtsfolge nicht mit einer Klagerücknahme erreicht werden kann, sie aus Gründen der Gerechtigkeit aber notwendig ist, hat er die Institution der Erledigung der Hauptsache geschaffen.

(1) Habscheid, Festschrift Lent, S. 153. Donau, JR 1956, 169 ff Anm. II 3. Köst, Die Erledigung in der Hauptsache, 1939, S. 72. Hodes, ZZP 66, 386. Lazarus, Gruch. 52, 649. Schlichter, BuschZ 26, 502, Gerson, ebenda 19, 267.

Ein weiterer Gesichtspunkt für die Abweichung der Erledigungserklärung von der Klagerücknahme ist die Frage nach der Rechtskraftwirkung. Die Klagerücknahme kennt keine Rechtskraft; d. h. der Kläger kann dieselbe Klage, die er soeben zurückgenommen hat, in einem neuen Verfahren geltend machen. Das ist eine Folge davon, daß über den prozessualen Anspruch keinerlei Aussage gemacht wird. Bei der Erledigungserklärung dagegen wird rechtskräftig festgestellt, daß der erhobene Anspruch des Klägers während des Rechtsstreits durch den Eintritt eines Erledigungsergebnisses gegenstandslos geworden ist; d. h. für das Gericht und die Parteien ist die Hauptsache erledigt, und der Kläger kann diesen erledigten Anspruch nicht mehr in einem neuen Verfahren geltend machen.

c) Aus allen diesen Gründen wird ersichtlich, daß die Erledigungserklärung ihrem Grundgehalt nach völlig verschieden von einer Klagerücknahme ist. Es bestehen wohl einige gemeinsame Merkmale, die aber im Vergleich mit den schwerwiegenden Unterschieden unterliegen. Die Erledigungserklärung ist ihrem Wesensgehalt nach streng von einer Klagerücknahme zu unterscheiden. Diese Ansicht darf heute als allgemein anerkannt gelten (1).

d) Die grundsätzliche Trennung der Erledigungserklärung von der Klagerücknahme darf nicht dazu führen, immer auf den Wortlaut der abgegebenen Erklärung abzustellen. Es kommt vielmehr auf den Inhalt und die Begründung dieser Erklärung an. Der Kläger kann z. B. die Hauptsache für erledigt erklären, in Wahrheit nimmt er jedoch seine Klage dadurch zurück. In diesem Zusammenhang wird von einer "verschleierte Klagerücknahme" gesprochen. In Literatur und Rechtsprechung ist dieses Problem zum Teil erfolgreich behandelt worden. So z. B., wenn der Kläger den Rechtsstreit in der Hauptsache beenden

-
- (1) Rosenberg, Lehrbuch d. dt. Zivilprozeßrechts, 7. Aufl., § 79 Anm. III 4. Schönke, Lehrbuch, 8. Aufl., § 69 Anm. III 2 u. § 102 Anm. II 2 C. Lent, Zivilprozeßrecht, 8. Aufl., § 39 Anm. VI 2. Stein-Jonas, Komm. ZPO, 18. Aufl., Anm. II u. V zu § 91 a. Baumbach-Lauterbach, Komm. ZPO, 25. Aufl., Anm. 2 zu § 91 a. Zöllner, Komm. ZPO, 8. Aufl., Anm. 2 zu § 91 a. Sydow-Busch, ZPO, 22. Aufl., Anm. 8 zu § 99. Schwab, ZZP 72, 130. Habscheid, Festschrift Lent, S. 153. Donau, JR 1956, S. 169. Göppinger, ZZP 38, 467: Die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache, 1958, S. 27. Salinger, Gruch. 47, 81. Silberschmidt, JW 24, 1586. Köst, Die Erledigung in der Hauptsache, 1939, S. 11.

will, indem er diese für erledigt erklärt, in Wirklichkeit aber kein Erledigungsergebnis vorliegt.

In einem Urteil vom 24. 1. 1919 führt das Reichsgericht (1) zu einem solchen Fall aus: "Der Kläger erklärt, nachdem er statt des ursprünglichen Anspruchs Schadensersatz verlangt hat, die Hauptsache für erledigt, weil der Nachweis des Schadens außerordentlich schwierig sei." Das Reichsgericht nimmt hier Klagerücknahme an und begründet dies damit, daß die Erklärung des Klägers, er nehme die Klage zurück, ebenso wenig entscheidend sei wie seine Erklärung, daß sich die Hauptsache erledigt habe. Die Begründung gipfelt in der Bemerkung: "Es kommt nur darauf an, ob eine Erledigung durch ein ohne sein Zutun eingetretenes Ereignis in Wirklichkeit stattgefunden hat."

In einer anderen Entscheidung meint das Reichsgericht (2): "Wenn ein Kläger, der gegen den Beklagten auf Vornahme gewisser Bemühungen geklagt hat, den Rechtsstreit für erledigt zu erklären beantragt, nachdem er sich durch die Ergebnisse der Beweisaufnahme davon überzeugt hat, daß der Beklagte die klageweise verlangten Bemühungen schon vor der Klagezustellung vergeblich angewandt hat, so erklärt er damit, daß er seine Klage zurücknimmt; denn in Wirklichkeit will er auf seinem Anspruch, den er für unbegründet erkannt hat, nicht länger bestehen."

Die klarste Formulierung enthält jedoch folgende Reichsgerichtsentscheidung (3): "Die bloße Erklärung des Klägers, daß der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt sei, hat nicht die Bedeutung, daß nun nur noch über die Kosten des Rechtsstreits zu entscheiden ist. Hat in Wirklichkeit die Hauptsache sich sachlich nicht erledigt und stellt der Kläger gleichwohl keinen Antrag zur Hauptsache, so ist ein solches Verhalten des Klägers als unzulässige Zurücknahme der Klage zu behandeln."

Diese Auffassung ist in einer ganzen Reihe weiterer Entscheidungen (4) enthalten. Soweit sie in der Literatur erwähnt ist, wird ihr beigetreten (5). Der Grundsatz nicht am Wortlaut einer Erklärung zu haften, sondern den wirklichen Willen der Partei zu erforschen, ist dem Zivilrecht nicht fremd; vgl.

(1) RGZ, WarnRspr. 1919, Nr. 103.

(2) RGZ, Bd. 15, S. 424.

(3) RG, JW 1919, 505.

(4) RG, HRR 1934, Nr. 58. OLG Königsberg, HRR 1933, Nr. 1250. OLG Köln, JW 31, 2147. OLG Celle, MDR 49, 698. OLG Dresden, SeuffA 68, Nr. 67. OLG Naumburg, OLG 15, 121.

(5) Schönke, Lehrbuch, 8. Aufl., § 69 Anm. III. Hodes in ZZP 66, 389. Weiss, Gruch. 72, 301.

§§ 133 BGB, 139 ZPO. Da eine Erklärung der Hauptsache schon rein begrifflich undenkbar ist, wenn kein Erledigungsereignis vorliegt, der Kläger das Verfahren aber ohne Ergehen eines Sachurteils über seinen Klageanspruch beenden will, kommt nur eine Klagerücknahme in Betracht. Diese Lösung ist auch in bezug auf die Kosten in derartigen Fällen befriedigend. Das gleiche muß für Fälle gelten, in denen zwar eine wirkliche Erledigung vorliegt, die aber vom Kläger selbst herbeigeführt worden ist.

Das Reichsgericht (1) hat auch hier zugunsten einer Klagerücknahme entschieden. Die Entscheidung mag als kurzes Beispiel dienen:

Durch notariellen Vertrag verkaufte der Kläger den Beklagten sein Rittergut P. für 475 000, - Mark. Diese übernahmen in Anrechnung auf den Kaufpreis u. a. die für die Bank B eingetragene Grundschuld in Höhe von 40 000, - Mark. In § 4 des Kaufvertrages heißt es, der Verkäufer habe hinsichtlich der für die Bank B bestehenden hypothekarischen Eintragung auch die persönliche Verbindlichkeit übernommen und Wechsel gegeben. Die Käufer haben bis zu einem bestimmten Zeitpunkt den Verkäufer von dessen persönlicher Verbindlichkeit zu enthaften und die Herausgabe der Wechsel an ihn bewirken zu lassen.

Die Klage und Berufung des Verkäufers wurden abgewiesen. In der Revisionsverhandlung hat er angezeigt, daß er die Bank wegen ihrer Forderung selbst befriedigt und diese ihm daraufhin die Grundschuld abgetreten und die Wechsel herausgegeben habe. Darauf hat er nur noch beantragt, den Beklagten die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen.

In den Gründen des Revisionsurteils heißt es: Die Erledigung des Rechtsstreits hat hier nach den von der anderen Seite nicht bestrittenen Angaben des Klägers nicht darin ihren Grund, daß der Anspruch durch die Beklagten befriedigt worden ist, sondern darin, daß der Kläger ihn in der von ihm angegebenen Weise selbst gegenstandslos gemacht hat. In einem solchen Fall aber, wo der Kläger damit, daß er seinen Antrag auf die Kosten des Rechtsstreits beschränkt, nur die Folgerung aus der von ihm selbst geschaffenen Rechtslage zieht, kann darin, daß er keinen Antrag in der Hauptsache stellt, nur eine Zurücknahme der Klage gefunden werden. Dieser Ansicht ist voll beizutreten. Wenn die Erledigung durch den freien Entschluß des Klägers selbst herbeigeführt ist, ergibt sich kein Grund, dem Beklagten die Verfahrenskosten aufzuerlegen. Würde aber hier statt einer Klagerücknahme eine Erledigungserklärung zugelassen, wäre diese Folge nicht immer auszuschließen.

(1) RG, Gruch. 56, 344. So auch RG 65, 35; 66, 14. Silberschmidt, JW 24, 1586.

Das würde dem Sinn und Zweck der Erledigung der Hauptsache zuwiderlaufen.

Das Reichsgericht schränkt den von ihm selbst aufgestellten Grundsatz, sich nicht an den Wortlaut der klägerischen Erklärung zu halten, sondern deren wirklichen Inhalt zu erforschen, aber dann ein, wenn eine Erklärung ausdrücklich in einer bestimmten Form abgegeben wird. In einem Urteil vom 7. 7. 1926 (1) hat es folgenden Fall entschieden: Der Warenzeichenanspruch der Klägerin ist während des Prozesses durch einen nicht zu vertretenden Umstand hinfällig geworden. Sie hat deshalb die Klage ausdrücklich zurückgenommen. Das Erstgericht hat § 93 ZPO entsprechend angewandt. Das Reichsgericht begründet seine Ablehnung einer Erledigungserklärung damit, daß die Klage ausdrücklich zurückgenommen worden ist.

Das Reichsgericht hat hier einen Fall entschieden, bei dem in Wirklichkeit eine Erledigungserklärung vorliegt. Wenn die Klägerin trotz Kenntnis dieses Umstandes die Klage zurücknehmen will, kann sie das Gericht nicht daran hindern. Keine Partei kann gezwungen werden, eine für sie günstige Prozeßinstitution auszunutzen. Anders ist zu entscheiden, wenn eine Partei die Klage bzw. die Hauptsache ausdrücklich für erledigt erklärt, in Wirklichkeit aber gar keine Erledigung vorliegt oder die Erklärung ihrem Wesensgehalt nach eine andere, ungünstigere, Prozeßinstitution auslöst. Regelmäßig hat das Gericht in solchen Fällen eine Aufklärungspflicht gemäß § 139 ZPO.

Eine heute noch sehr umstrittene Frage ist, ob eine Erledigungserklärung denkbar ist, wenn das erledigende Ereignis vor Eintritt der Rechtshängigkeit der Klage liegt. Die meisten Verfasser (2) verneinen dies. Sie nehmen in derartigen Fällen eine Klagerücknahme an oder verlangen die Abweisung der Klage. Es ist bereits an früherer Stelle (3) hervorgehoben worden, daß diese Ansicht richtig ist. Auf die dortigen Ausführungen darf Bezug genommen werden. Da eine Erledigung begrifflich ausscheidet, wenn noch gar kein Rechtsstreit anhängig ist, muß die Klagerücknahme herangezogen werden, falls der Klä-

(1) RGZ, Bd. 114, S. 251.

(2) Lent, Zivilprozeßrecht, 8. Aufl., § 39 Anm. VI 1. Stein-Jonas, Komm. ZPO, 18. Aufl., Anm. I 1 zu § 91 a. Baumbach-Lauterbach, Komm. ZPO, 25. Aufl., Anm. 3 C zu § 91 a. Schwab, ZZP 72, 129. Alexander, Kostenentscheidung nach Zurücknahme der vor Zustellung erledigten Klage, JW 1919, S. 495. OLG Köln, JW 1931, S. 2147. So wohl auch Habscheid, Festschrift Lent, S. 160 u. Donau, JR 1956, 169.

(3) Siehe Seite 16 - 22 dieser Arbeit.

ger den Prozeß ohne Sachurteil in der Hauptsache beenden will (1). Bei den übrigen Fällen der Erledigung der Hauptsache kann nach dem Stand der heutigen Rechtswissenschaft eine Entscheidung unter dem Einfluß der Klagerücknahme unterbleiben. Das war nicht immer so. Der geschichtliche Teil im Anschluß an den folgenden Abschnitt wird dies zeigen.

2. Außer der Klagerücknahme wird - wenn auch nicht so häufig wie diese - der Klageverzicht an die Stelle einer Erledigungserklärung gesetzt. Unter Klageverzicht oder Verzicht auf den Streitgegenstand oder den geltend gemachten Anspruch versteht man allgemein die einseitige Erklärung des Klägers an das Gericht, daß der Klageanspruch ganz oder zum Teil nicht besteht (2). Er stellt, da er nur zur Abweisung der Klage führen kann (§ 274 ZPO), aber kein Untergangsgrund des etwa bestehenden Rechts des Klägers ist, die in der Klage aufgestellten Rechtsbehauptungen als unbegründet an und erweist sich daher als Widerruf oder Zurücknahme der Rechtsbehauptungen des Klägers. Es ist gleichgültig, ob dessen Klagebegehren wirklich begründet ist oder nicht; letzteren Falles, ob es von Anfang an unbegründet war oder dies erst während des Prozesses durch ein Ereignis, etwa die Zahlung des Beklagten, geworden ist (3).

a) In diesem Punkt besteht zwischen dem Klageverzicht einerseits und der Klagerücknahme und der Erledigungserklärung andererseits kein Unterschied. Bei der Erledigungserklärung muß nur das Erledigungsereignis nach Rechtshängigkeit eingetreten sein.

Die gleiche Übereinstimmung gilt für die Eigenschaft aller drei Prozeßinstitutionen als einseitige prozessuale Willenserklärungen an das Gericht. Klageverzicht und Klagerücknahme haben noch gemeinsam, daß sie nur vom Kläger ausgehen können und dessen materiellrechtlicher Anspruch nicht berührt wird. Die Erledigungserklärung dagegen können beide Parteien abgeben, und Voraussetzung für die Erledigung der Hauptsache ist, daß der Anspruch des Klägers durch ein objektives Erledigungsereignis gegenstandslos geworden ist.

(1) Vgl. Köst, Die Erledigung in der Hauptsache, S. 88.

(2) Rosenberg, Lehrbuch d. dt. Zivilprozeßrechts, 7. Aufl., § 131, Anm. II 1. Nikisch, Zivilprozeßrecht, 2. Aufl., § 66 Anm. III 1. Lent, Zivilprozeßrecht, 8. Aufl., § 44 Anm. I u. II 2.

(3) So auch Kisch, Klageverzicht und Erledigung der Hauptsache, Recht 1924, S. 1.

Die übrigen Eigenschaften des Klageverzichts weichen ganz wesentlich von denen der Erledigungserklärung und der Klagerücknahme ab, ja sie bewirken sogar das Gegenteil.

b) Während die Erledigungserklärung und die Klagerücknahme gerade eine materielle Entscheidung in der Hauptsache verhindern wollen, indem die eine die Feststellung, daß die Hauptsache gegenstandslos ist, bewirkt und die andere das Rechtsschutzgesuch zurücknimmt, führt der Klageverzicht eine sachliche Klageabweisung herbei, indem er die Rechtsbehauptungen des Klägers als unwahr hinstellt. Bei den ersteren erfolgt ein Klagewegfall, beim letzteren eine Klagefälligkeit. Die Entscheidung, die auf den Klageverzicht ergeht, erwächst in materieller Rechtskraft. Dies ist bei der Klagerücknahme nicht der Fall. Bei der Erledigungserklärung wird es heute allgemein behauptet, wie noch aufgezeigt wird (1).

c) Aus diesen schwerwiegenden Unterschieden kann nur die Folgerung gezogen werden, daß die Erledigungserklärung mit einem Klageverzicht noch weniger identisch ist als mit einer Klagerücknahme, zumal auch beim Klageverzicht der Kläger stets nach §§ 306, 91 ZPO die Verfahrenskosten zu tragen hat.

Der Kläger will im Regelfall auf seinen Anspruch nicht verzichten, wenn sein Klagebegehren außerhalb des Prozesses durch ein objektives Erledigungsereignis nach Rechtshängigkeit gegenstandslos geworden ist. Durch die Annahme eines Klageverzichts wird weder dem Sinn noch dem Zweck der Institution der Erledigung der Hauptsache Genüge getan. Der Sinn ist, daß je nachdem die Kosten dem Kläger oder dem Beklagten auferlegt werden können; der Zweck ist, daß ein Verfahren schnell und ohne Urteil zur Hauptsache beendet wird. Während die Klagerücknahme wenigstens noch dem genannten Zweck gerecht wird, versagt ein Klageverzicht hier vollends; denn er geht zu weit. Es ist heute allgemeine Meinung, daß eine Erledigungserklärung keinem Klageverzicht gleichkommt (2). Meist wird hierzu gar keine Begründung mehr gegeben.

d) Ausnahmen, wie sie oben unter d) auf Seite 26 ff hinsichtlich der Klagerücknahme aufgezählt worden sind, kommen beim Klageverzicht nicht in Be-

(1) Vgl. Göppinger, Die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache, 1958, S. 158; ZZP 68, 467. Schwab, Die einseitige Erledigungserklärung, ZZP 72, 136. Köst, Die Erledigung in der Hauptsache, 1939, S. 74.

(2) Vgl. Anm. (1) auf Seite 26 d. A.

tracht; denn der Kläger, der die Hauptsache für erledigt erklärt, will vor allem erreichen, daß kein Urteil über seinen Klageanspruch ergicht. In Anbetracht dieses Umstandes kann seine Erledigungserklärung, wenn tatsächlich keine Erledigung vorliegt, er aber den Prozeß ohne Rücksicht auf die Kostenlast sogleich beenden will, nur eine Klagerücknahme sein, da diese seiner Erklärung noch am nächsten kommt. Keinesfalls kann der Kläger in einem solchen Fall gegen seinen Willen in der Hauptsache sachlich abgewiesen werden. Ein Klageverzicht kommt daher nur in Betracht, wenn er ausdrücklich erklärt wird.

Diese Erkenntnis ist der deutschen Rechtswissenschaft erst ziemlich spät und unter dem Widerstand der Rechtsprechung und einzelner Verfasser zuteil geworden.

3. Der Wortlaut der Zivilprozeßordnung in ihrer alten Fassung ließ kaum eine andere Entscheidung zu als die Erklärung des Klägers, der Rechtsstreit sei in der Hauptsache erledigt, einer Klagerücknahme gleichzuachten und darum nach § 243 a.F. ihm die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen. Folgerichtig mußte auch so entschieden werden, wenn der Beklagte während des Prozesses zahlte und der Kläger daraufhin den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärte. Diese Lösung bildete jedoch einen logischen Widerspruch zum Inhalt der §§ 278, 87 a.F., die dem anerkennenden Beklagten die Kostenpflicht auferlegten. Die Novelle von 1898 beeinträchtigte mit zwei Bestimmungen die starre Folgerichtigkeit des Gesetzes. Sie ließ erstens in § 279 Abs. 3 eine Anfechtung der Kostenentscheidung zu, wenn eine Entscheidung in der Hauptsache nicht ergangen war. Dies war streng genommen nur bei Klagerücknahme möglich, die auch nach § 271 a.F. die Kostenpflicht des Klägers zur Folge hatte. Wurde aber eine Anfechtung der Kostenentscheidung zugelassen, so mußte es auch Fälle geben, in denen die Kosten eines in der Hauptsache erledigten Rechtsstreits den Beklagten treffen.

Die zweite neue Bestimmung war § 628. Hat der Tod eines Ehegatten vor der Rechtskraft des Urteils die Erledigung der Hauptsache zur Folge, so mußte über die Kosten, wegen derer noch zu verhandeln war, eine verschiedene Entscheidung, je nach Lage des Falles, möglich sein; also auch zugunsten der klagenden Partei oder ihrer Erben.

Die Rechtsprechung hat lange Zeit eine direkte Entscheidung zu dieser Frage vermieden. Es wird z.B. noch in den Gründen eines Urteils des Reichsgerichts vom 14.10.1920 (1) ausgeführt: "Der Antrag einer Partei, die Hauptsache

(1) RGZ 100, 123.

für erledigt zu erklären, bedarf der Auslegung und ist zumeist als Verzicht auf den geltend gemachten Anspruch oder als Rücknahme der Klage aufzufassen; letzteres auch dann, wenn der Kläger den Antrag stellt, weil er befriedigt worden sei oder sich mit dem Beklagten verglichen habe oder dergl."

Die Unsicherheit des Reichsgerichts in dieser Entscheidung wird durch das Einfügen des Wortes "zumeist" hinreichend zum Ausdruck gebracht. Es läßt die Möglichkeit offen, daß außer einer Klagerücknahme oder einem Klageverzicht noch etwas anderes vorliegen kann, nämlich dann, wenn es sich nicht um einen der "zumeist" eintretenden Fälle handelt. In Wirklichkeit ist es gerade umgekehrt. Die hier offen gelassenen Fälle treten zumeist ein und eine Klagerücknahme oder ein Klageverzicht in diesem Zusammenhang sehr selten. Die Literatur der damaligen Zeit weist zahlreiche Abhandlungen zu diesem Thema auf (1), aber nur der geringere Teil schließt sich der Ansicht an, die in der oben genannten Reichsgerichtsentscheidung zum Ausdruck kommt.

Edenhammer (2) behauptet zum Beispiel: "In der Erledigungserklärung des Klägers liegt eine Rücknahme der Klage", während Lazarus (3) schon eine Einschränkung macht, indem er schreibt, daß im allgemeinen die einseitige Erledigungserklärung als Klagerücknahme gelten müsse, davon aber Ausnahmen zulässig seien. Alexander (4) geht schon soweit, die Erledigungserklärung als den normalen Vorgang zu betrachten und eine Klagerücknahme nur unter bestimmten Umständen als Ausnahmefall anzunehmen.

Den Gedanken, die Erledigungserklärung dem Klageverzicht gleichzusetzen, finden wir am deutlichsten bei Kisch (5), der rundweg erklärt, die sachliche Bedeutung einer Erledigungserklärung des Klägers komme keiner Klagerücknahme, sondern einem Klageverzicht gleich.

(1) Gmelin, Recht 1907, 1289. Hörle ebenda, 1912, 471. Gürten, Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache ohne Urteil, Leipzig 1914. Salinger, Gruch. 47, 81 ff. Pfizer, ebenda 30, 98 ff. Mannherz, ebenda 49, 66 ff. Ederheimer in BuschZ 31, 62. Alexander, JW 1919, 495. Edenhammer, BuschZ 1903, 62. Lazarus, Gruch. 52, 593 ff. Kisch, Recht 1924, 1 ff. Bendix, JW 1926, 781 ff. Mendelssohn-Bartoldy, JW 1920, 557 u. 1921, 240. Rosenthal, JW 1921, 730.

(2) Edenhammer, a. a. O.

(3) Lazarus, a. a. O.

(4) Alexander, Kostenentscheidung nach Zurücknahme der vor Zustellung erledigten Klage, JW 1919, 495.

(5) Kisch, Klagverzicht u. Erledigung der Hauptsache, Recht 1924, 4 Anm. V.

Dem setzt Silberschmidt (1) entgegen, daß in dem Augenblick, in dem die Hauptsache erledigt sei, im wahren Sinne des Wortes der erhobene Anspruch nicht mehr bestehe und begrifflich auf etwas, das nicht existiert, nicht verzichtet werden könne. Kisch meint dagegen, daß diese Tatsache der Annahme eines Klageverzichts nicht im Wege stehe, da dieser keineswegs ein konstitutiver Privatrechtsakt, sondern die Erklärung des Einverständnisses damit sei, daß der Anspruch als ein nicht mehr bestehender behandelt werde.

In diesem Punkt hat Kisch recht; denn der Klageverzicht ist kein Untergrund des etwa bestehenden Rechts des Klägers (2).

Kisch begründet seine Annahme weiter damit, daß der Klageverzicht auch nicht dadurch aus der Welt geschafft werde, indem man ihn in die Form einer Beschränkung des Antrags auf die Kosten kleide.

Unter dieser Beschränkung des Antrags auf die Kosten versteht Kisch offenbar die Erledigungserklärung.

Seine Ansicht ist heute überholt. Aber auch damals fand sie keine Zustimmung. Besonders Bendix (3) lehnte sie scharf ab. Er hielt eine Deutung der Erledigungserklärung als Klagerücknahme wie als Klageverzicht grundsätzlich für irrig, da sie auf einer unrichtigen Auslegung des Parteilwillens beruhe. Leider sagt Bendix nicht genau, welche Rechtsnatur er der Erledigungserklärung beimißt.

Durch diese heftige Kritik angeregt, kam auch das Reichsgericht bald zu der Überzeugung, daß es sich bei einer einseitigen Erledigungserklärung grundsätzlich weder um eine Klagerücknahme noch um einen Klageverzicht handeln kann, wenn die Erklärung nicht ausgelegt wird. Es schließt an eine Entscheidung vom 20.4.1911 (4) an, in der es schon einmal wörtlich erklärt hat: "In der Erledigungserklärung der Hauptsache kann eine Klagerücknahme im Sinne des § 271 ZPO nicht gesehen werden". während es in einem Urteil vom 7.7.1926 (5) die Erledigung der Hauptsache grundsätzlich als eine Prozeßinstitution eigener Art anerkennt. Im dortigen Fall ist der Warenzeichenanspruch der Klägerin während des Prozesses hinfällig geworden. Sie hat deshalb die Klage ausdrücklich zurückgenommen. Das Erstgericht hat bei der

(1) Silberschmidt, Entscheidung über die Kosten bei Erledigung der Hauptsache, JW 1924, 1586.

(2) Rosenberg, Lehrbuch, 7. Aufl., § 131 Anm. II 1.

(3) Bendix, Zur Frage der Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache, JW 1926, 781.

(4) RGZ, JW 1911, 59.

(5) RGZ 114, 251.

Kostenentscheidung § 93 ZPO entsprechend angewendet. Das Reichsgericht begründet seine Ablehnung damit, daß eine Erledigungserklärung nur deshalb nicht vorliege, weil die Klägerin die Klage ausdrücklich zurückgenommen habe.

Damit war die Bahn für die neuere Entwicklung geebnet.

4. Als Ergebnis dieses Abschnittes kann kurz zusammengefaßt werden, daß nach einhelliger Meinung in der Erledigungserklärung grundsätzlich weder eine Klagerücknahme noch ein Klageverzicht zu erblicken ist. Abweichungen von diesem Grundsatz haben als engbegrenzte Ausnahmefälle zu gelten. Während früher der Regelfall die Annahme einer Klagerücknahme oder eines Klageverzichts war, so daß die Erledigung der Hauptsache als Ausnahme galt, ist es heute gerade umgekehrt. Die Erledigungserklärung ist die Regel und die Klagerücknahme, sowie der Klageverzicht sind die Ausnahmefälle.

II. Abgrenzung der Erledigungserklärung zur Klageänderung

1. Nach einhelliger Meinung (1) wird unter einer Klageänderung die Änderung des Streitgegenstandes oder, mit anderen Worten, die Erhebung eines neuen prozessualen Anspruches statt des alten oder neben dem alten verstanden. Der letztere Fall wird auch als nachträgliche objektive Klagenhäufung bezeichnet. Die Aufgabe dieses Abschnittes besteht darin zu erforschen, ob die Erledigungserklärung eine Klageänderung ist, d. h., ob durch sie der ursprüngliche Klageantrag geändert wird.

Als Beispiel mag folgender praktischer Fall dienen: Der Kläger hat an den Beklagten ein Pferd verkauft und auch bereits übereignet. Da der Beklagte die Kaufsumme nicht bezahlt, erhebt der Kläger Leistungsklage und beantragt, den Beklagten zur Zahlung des Kaufpreises zu verurteilen. Während des Verfahrens bezahlt der Beklagte an den Kläger. Dieser erklärt daraufhin die Hauptsache für erledigt. Der Beklagte widerspricht, weil er freiwillig und ohne den Rechtsanspruch des Klägers anzuerkennen, gezahlt habe.

An dieser Stelle interessiert nur, was aus dem ursprünglichen Klageantrag geworden ist. Wurde er durch die Erledigungserklärung des Klägers abgeändert und zu einem Feststellungsantrag, oder ist er durch die Erledigungserklärung

-
- (1) Rosenberg, Lehrbuch, § 88 II 3b B, § 93 I 2b und II, § 100. Lent, Lehrbuch, § 38 I; ZJP 65, 315. Nikisch, Lehrbuch, § 48 I 1. Schönke, Lehrbuch, § 49 II. Richard Schmidt, Die Klageänderung (1880), S. 162, 166 und 172. Vgl. auch Schwab, Der Streitgegenstand im Zivilprozeß (1954), S. 105 m. Anmerkungen.

überhaupt nicht berührt worden, weil diese etwa kein Antrag in der Hauptsache ist? Es gibt nur diese zwei Möglichkeiten; denn ein Nebeneinanderbestehen der beiden "Anträge" in Form von sachlichen Hauptanträgen im Sinne einer nachträglich objektiven Klagenhäufung ist hier undenkbar.

Um auf diese Fragen eine gültige Antwort zu erhalten, ist es erforderlich, zweierlei Erledigungserklärungen nach Art und Wirkung gegenüberzustellen. Einmal die Erledigungserklärung als Prozeßinstitution eigener Art und zum andern die Erledigungserklärung als echten klageändernden Hauptsacheantrag.

Eine direkte Gegenüberstellung der Erledigungserklärung und des Begriffes der Klageänderung ist unmöglich, weil die Klageänderung keine eigentliche prozessuale Erklärung, wie z. B. die Klagerücknahme oder Klageverzicht ist, die eine rechtliche Folge unmittelbar herbeiführen. Die Klageänderung ist selbst nur eine solche Folge, die einen neuen prozessualen Antrag voraussetzt. Der Kläger kann erklären, daß er seine Klage zurücknehme oder, daß er auf seinen Klageanspruch verzichte. Er kann aber nicht nur vortragen, daß er die Klage ändere. Dazu ist ein neuer Antrag erforderlich, eben die "Erledigungserklärung", wie sie die Anhänger der Klageänderungstheorie sehen. Unter einer Erledigungserklärung als Prozeßeinrichtung eigener Art wird die Erledigungserklärung verstanden, wie sie richtig aufzufassen ist und wie sie im folgenden III. Abschnitt dieser Arbeit aufgezeigt werden wird.

2. Es besteht Einigkeit darüber, daß die Erledigungserklärung in jedem Fall, gleichgültig, ob sie eine Klageänderung zur Folge hat oder nicht, eine prozessuale Erklärung einer Partei an das Gericht ist (1). Die gleiche Übereinstimmung herrscht darüber, daß sich die Nachprüfung des Gerichts bezüglich der tatsächlichen Erledigung der Hauptsache nicht nur auf den Kostenpunkt erstrecken darf, sondern, daß die Erledigung der Hauptsache als solche festzustellen ist (2). Gerade darüber streiten ja die Parteien. Die Form und Wirkung dieser Feststellung ist allerdings sehr umstritten, wie noch zu zeigen ist. Nahezu einhellige Meinung besteht jedoch darüber, daß die gerichtliche Entscheidung nicht nur deklaratorische Bedeutung hat, sondern daß sie erst eine bestimmte Prozeßlage herbeiführt (3). Damit sind aber die übereinstimmenden Merkmale einerseits der Erledigungserklärung eigener Art und andererseits der Erledigungserklärung als klageändernder Sachantrag erschöpft.

(1) Statt aller Rosenberg, Lehrbuch, § 79 III 4.

(2) Statt aller Donau, JR 56, 169.

(3) Statt aller Göppinger, ZZP 63, 468. And. Meing. Kisch, Recht 24, 1.

3. Alle anderen Merkmale sind grundlegend voneinander verschieden.

a) Ein wichtiger Unterschied liegt darin, daß nach bisher herrschender Meinung (1) beide Parteien das Recht haben sollen, die Hauptsache für erledigt zu erklären. Diese Folge liegt auch im Sinn und Zweck der Institution der Erledigung. Sie ist nicht nur zum Vorteil des Klägers geschaffen worden, sondern sie soll das Verfahren unter gerechter Verteilung der Kostenlast möglichst schnell und einfach beenden. Bei übereinstimmender Erledigungserklärung beider Parteien steht es außer Zweifel, daß der Erklärung des Beklagten dieselbe rechtliche Wirkung zukommt wie der des Klägers. Warum sollte dies bei der einseitigen Erledigungserklärung anders sein?

Im Kommentar von Stein-Jonas (2) wird hierzu folgendes Beispiel angeführt: Der Beklagte erklärt die Hauptsache für erledigt, weil der klägerische Unterlassungsanspruch jedenfalls erledigt sei, da infolge Schließung des Betriebes des Beklagten die Wiederholungsgefahr fortgefallen sei.

Zwar liegt eine Erledigungserklärung im Hinblick auf die Kosten eindeutig im Interesse des Klägers. Es ist aber gerecht, dem Beklagten die Kosten aufzuerlegen, wenn die Klage bis zum Eintritt des Erledigungsereignisses begründet war. Im Interesse des Klägers muß daher dem Erledigungsantrag des Beklagten rechtliche Wirkung zukommen (3). Der Beklagte betreibt sein Geschäft nicht mehr und ist bestrebt, alle damit verbundenen Rechtsstreitigkeiten möglichst schnell aus der Welt zu schaffen. Dafür ist er bereit, die Kosten des Prozesses zu tragen, die er auch zu bezahlen hätte, wenn der Kläger die Hauptsache für erledigt erklärt und er zustimmen würde oder wenn das Gericht auf Antrag des Klägers die Erledigung feststellt.

Die gerichtliche Entscheidung auf die Erledigungserklärung des Beklagten muß wie bei der des Klägers lauten: Die Hauptsache ist erledigt.

Für das Gericht ist es mit anderen Worten gleichgültig, ob die Erledigungserklärung vom Kläger oder vom Beklagten ausgeht. Zu diesem Ergebnis gelangt aber weder Stein-Jonas a. a. O. noch eine Reihe weiterer Verfasser, die dem Beklagten das Recht, die Hauptsache für erledigt zu erklären, zuge-

(1) Mendelssohn-Bartholdy, JW 1920, 557. Bendix, JW 1926, 781. Rosenberg, Lehrbuch, § 126 I 2 c. Nikisch, Lehrbuch, § 97 I 3a. Schöнке, Lehrbuch, § 69 III 2, § 102 II 2 c. Stein-Jonas, Komm. ZPO, Anm. V zu § 91 a. Baumbach-Lauterbach, Komm. ZPO, Anm. 2 zu § 91 a. Zöller, Komm. ZPO, Anm. 2 zu § 91 a. Sydow-Busch, ZPO, Anm. 8 zu § 99. Göppinger, Die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache (1958), S. 78. Schwab, ZZP 72, 134.

(2) Stein-Jonas, ZPO, Anm. V zu § 91 a.

(3) Vgl. Schwab, ZZP 72, 135.

stehen (1). Sie alle kommen zur sachlichen Klageabweisung, wenn der Beklagte zu Recht die Hauptsache für erledigt erklärt und der Kläger dem widerspricht. Sie betrachten also die Erklärung des Beklagten nicht als eine wirkliche Erledigungserklärung, sondern als einfaches Verteidigungsvorbringen. Darin liegt eine Inkonsistenz. Es geht nicht an, dem Beklagten zwar das Recht auf eine Erledigungserklärung zuzugestehen, diese Erklärung dann aber lediglich als Verteidigungsvorbringen zu würdigen.

Damit nähern sich die obengenannten Verfasser bedenklich der Auffassung der Vertreter einer Klageänderung (2), die dem Beklagten jegliches Recht auf Erledigungserklärung absprechen, da nur der Antrag des Klägers prozessbestimmend sei, während der "Antrag" des Beklagten als reines Verteidigungsvorbringen gelte. Ist man der Auffassung, daß in der Erledigungserklärung eine Klageänderung liegt, ist diese Folgerung richtig; denn eine Klageänderung kann nur der Kläger vornehmen. Gerade darin liegt aber in. E. der große Unterschied zwischen der wirklichen Erledigungserklärung und der Klageänderung. Da der Beklagte zwar beantragen kann, eine Sache für erledigt zu erklären, andererseits aber keine Klageänderung herbeiführen kann. Ist es ausgeschlossen, daß eine Erledigungserklärung eine Klageänderung ist.

Nicht ganz verständlich ist die Lehre Rosenbergs. Er hält die Erledigungserklärung zugleich für eine nach § 268 Ziff. 2 oder 3 ZPO zulässige Klageänderung, da der Antrag auf Verurteilung durch die Erklärung der Erledigung oder durch den Antrag auf Erklärung der Erledigung ersetzt sei (3). An anderer Stelle (4) führt er aus, wenn der Beklagte die Erledigung wolle, sei zu prüfen, ob die Klage zulässig und begründet sei. Wenn eine Klageänderung vorliegt, ist das Vorbringen bzw. die "Anträge" des Beklagten in bezug auf eine Erledigung belanglos. Es kann innerhalb des neuen selbständigen Feststellungsverfahrens, das aber vom Kläger ausgehen muß, Bedeutung erlangen.

Auch Donau (5), der grundsätzlich nicht von einer Klageänderung ausgeht,

(1) Nikisch, Lehrbuch, 2. Aufl., § 97 Anm. I 3a. Schönke, Lehrbuch, 8. Aufl., § 68 I 5 III, § 103 II 2c. Baumbach-Lauterbach, Komm. ZPO, 25. Aufl., Anm. 2 zu § 91 a. Zöller, Komm. ZPO, 8. Aufl., Anm. 2 zu § 91 a.

(2) Hodcs, ZZP Bd. 66, S. 386 ff. Habscheid, Rpfleger 1955, 2. Heft, S. 33 ff und Festschrift für Fr. Lent, S. 153 ff.

(3) Rosenberg, Lehrbuch, § 79 III 4.

(4) Derselbe a. a. O., § 126 I 2c.

(5) Donau. Die nicht-erledigte Hauptsache, JR 1956, S. 169 Anm. II 3.

hält eine Erledigungserklärung des Beklagten als Prozeßhandlung nur für sinnvoll, wenn ihr eine entsprechende Erklärung des Klägers vorausgeht. Fehlt diese, will er die Erledigungserklärung des Beklagten als Klageabweisungsantrag behandeln (1). Diese Maßnahme begründet er damit, daß ein Bedürfnis, in der Erklärung des Beklagten eine Erledigungserklärung bzw. einen Erledigungsantrag zu erblicken, nicht besteht.

Das ist m. E. keine ausreichende Begründung. Zwar kann der Beklagte durch seine Erledigungserklärung die Kostenentscheidung nicht zu seinen Gunsten beeinflussen, wie es der Kläger kann, wenn er bis zum Eintritt des Erledigungsereignisses zu Recht gestritten hat, aber er kann eine ihm günstige Kostenentscheidung zeitlich früher herbeiführen, wenn er auf eine sachliche Klageabweisung keinen Wert legt. Diese Möglichkeit kann dem Beklagten nicht mit der Begründung genommen werden, es bestehe dafür kein Bedürfnis. Das rechtliche Bedürfnis, überhaupt eine Erledigung der Hauptsache in den Zivilprozeß einzuführen, beruht nicht nur darauf, den Kläger vor Kostennachteilen zu schützen, wenn ihn am Erlöschen seines Anspruches keine Schuld trifft, sondern auch darin, das Gericht möglichst schnell und einfach von einem Verfahren zu entlasten, dessen prozessualer Anspruch sich erledigt hat. Dabei muß es für das Gericht entsprechend dem Grundgedanken des § 91 a ZPO gleichgültig sein, von welcher Partei der Erledigungsantrag ausgeht. Weitere Ausführungen zur Erledigungserklärung des Beklagten sind im III. Abschnitt enthalten. Hier genügt es festzustellen, daß schon aus dem gezeigten Grunde die Erledigungserklärung des Klägers keine Klageänderung zur Folge haben kann.

b) Ein weiterer unterschiedlicher Gesichtspunkt ergibt sich aus der Erkenntnis: Die Erledigungserklärung ist kein Antrag zur Hauptsache. Zwar ist die Erledigungserklärung ein neuer Antrag, aber dieser ändert den ursprünglichen Hauptsacheantrag nicht, sondern er will eine Entscheidung über ihn herbeiführen. Zu diesem Zwecke behauptet die Erledigungserklärung, der Klageantrag sei erledigt. Das setzt voraus, daß der Klageanspruch noch Gegenstand des Prozesses ist, sonst kann das Gericht nicht feststellen, ob er erledigt ist oder nicht. Ist er nicht erledigt, so wird über ihn sachlich entschieden. Er kann daher durch die Erledigungserklärung nicht geändert und damit unwirksam geworden sein (2). Der Erledigungsantrag will nur eine Entscheidung über den Klageantrag herbeiführen. Eine ihm innewohnende eigene Hauptsache

(1) So auch Köst, Die Erledigung in der Hauptsache (1939), S. 72.

(2) Vgl. Schwab, ZZZ 72, 131.

hat er nicht. Die Ansicht Habscheids, es müsse sich um einen echten Sachantrag des Klägers zur Hauptsache handeln, kann daher nicht geteilt werden. Eine Klageänderung setzt aber stets einen neuen prozessualen Anspruch neben dem ursprünglichen oder statt des ursprünglichen voraus (1).

Eine vermittelnde Meinung vertritt Donau (2). Er meint, die Erledigungserklärung sei in erster Linie kein Antrag. In ihr liege aber der vorsorgliche Antrag auf Entscheidung, falls ihr widersprochen werde. Unter "Antrag" versteht Donau hier einen echten Sachantrag. Das ergibt sich aus seiner Grundkonzeption; denn er spricht im weiteren Verlauf immer von einer sachlichen Entscheidung des Gerichts. Die Überlegung Donaus beruht auf einem richtigen Ausgangspunkt. Meist wird eine Partei versuchen, die Zustimmung der anderen zu erlangen, wenn sie die Hauptsache für erledigt erklärt. Erst wenn diese Zustimmung unterbleibt, wird ihr an einer gerichtlichen Entscheidung gelegen sein. In der Erledigungserklärung liegt also in der Tat ein vorsorglicher Antrag auf eine gerichtliche Entscheidung. Da jedoch auch der Beklagte die Möglichkeit hat, diesen Antrag zu stellen, kann es sich nicht um einen Antrag zur Hauptsache handeln, der die Klage ändert. Die Situation ist vielmehr ähnlich wie bei einem Streit über eine prozessuale Vorfrage, der zwischen den Parteien über die Zulässigkeit der Klage entsteht (3). Beide Parteien können die gerichtliche Entscheidung herbeiführen, ohne daß hierzu ein Hauptsacheantrag nötig ist.

c) Einen weiteren Grund zur Ablehnung der Klageänderungstheorie liefern deren Anhänger selbst. Nach Habscheid (4), der in neuerer Zeit einer der konsequentesten Verfechter dieser Richtung ist, enthält der Erledigungsantrag zweierlei Behauptungen: 1. Der ursprünglich geltend gemachte Anspruch sei bis zum Eintritt des Erledigungsereignisses zulässig und begründet gewesen und 2. Die Klage sei nunmehr unzulässig oder unbegründet geworden. Über beide Behauptungen soll das Gericht entscheiden.

Habscheid übersieht dabei, daß dem Kläger für beide Feststellungsanträge das Rechtsschutzinteresse fehlt (5). Der Kläger hat an der Feststellung, daß ein Anspruch in der Vergangenheit begründet gewesen ist, nur ein

(1) Rosenberg, Lehrbuch, § 88 II b. Lent, Lehrbuch, § 38 I; ZZP 65, 315.
Schönke-Schröder-Niese, Lehrbuch, § 49 II. Nikisch, Lehrbuch, § 48 I 1.

(2) Donau, JR 1956, S. 169.

(3) Vgl. Schwab, ZZP 72, 131.

(4) Habscheid, Festschrift Lent, S. 169.

(5) So richtig Schwab, ZZP 72, 131. Göppinger, AcP 156, 476; ZZP 68, 467.

rechtliches Interesse, wenn sich daraus Wirkungen für die Gegenwart oder die Zukunft ergeben. Für die Feststellung der Erledigung nach Rechtshängigkeit ist es aber belanglos, ob der Anspruch vor Eintritt der Erledigung begründet war oder nicht. Das wurde bereits an früherer Stelle erörtert. Für die Kostenentscheidung ist die Frage nach der früheren Begründetheit der Klage zwar bedeutungsvoll. Es bedarf darüber aber keines gerichtlichen Feststellungsurteils. Die Kostenentscheidung ergeht vielmehr entsprechend § 91 a ZPO unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes, wie in einem späteren Abschnitt aufgezeigt wird. Dem Kläger fehlt das Rechtsschutzbedürfnis auch für die Feststellung, daß der geltend gemachte Anspruch seit Eintritt des Erledigungsereignisses nicht mehr begründet ist. Das deutsche Zivilprozeßrecht räumt dem Kläger nur die Möglichkeit ein, die Feststellung des Nichtbestehens eines Rechts des Beklagten zu beantragen. Er hat aber kein rechtliches Interesse an der Feststellung, daß sein eigenes Recht nicht besteht.

Beim Streit um die Erledigung geht es zwischen den Parteien auch einzig darum, ob das klägerische Begehren durch das Erledigungsereignis gegenstandslos geworden ist. Auf die Begründetheit der Klage kommt es dabei nicht an. Habscheid geht von der irrigen Annahme aus, daß der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag der Erledigungserklärung des Klägers entgegenstellt. In Wirklichkeit steht dieser Klageabweisungsantrag nach wie vor dem ursprünglichen Klageantrag des Klägers gegenüber. Auf das Erledigungsverfahren hat er keinen Einfluß. Wäre dies anders, könnte nie die Zustimmung des Beklagten zur Erledigungserklärung des Klägers angenommen werden, wenn sich der Beklagte trotz Anwesenheit im Prozeßtermin nicht zur Frage der Erledigung äußert, wie es nach allgemeiner Meinung (1) geschieht. Der Klageabweisungsantrag würde einer solchen Annahme entgegenstehen. Nach richtiger Auffassung setzt der Beklagte der Erledigungserklärung des Klägers die Behauptung entgegen, daß sich die Hauptsache nicht erledigt habe und deshalb das ursprüngliche Verfahren weitergehen und mit Abweisung der Klage enden müsse. In bezug darauf hält der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag aufrecht.

Dasselbe Prinzip gilt für den umgekehrten Fall, in dem der Beklagte die Hauptsache für erledigt erklärt und der Kläger widerspricht.

d) Aus dem bisher Gesagten ergibt sich ein weiterer wichtiger Unterschied: Bei der Klageänderung wird der ursprüngliche Klageantrag des Klägers durch seine Erledigungserklärung geändert und zu einem selbständigen Feststellungs-

(1) Vgl. c) m. Anm. (2) auf Seite 14 d. A.

antrag, daß die Hauptsache erledigt sei. Dieses Feststellungsverfahren endet normalerweise mit einem sachlich stützbefehlenden oder abweisenden Endurteil⁽¹⁾. Bei der Erledigungserklärung eigener Art bleibt der Hauptantrag an sich unverändert. Das Erledigungsverfahren besteht neben dem ursprünglichen Hauptverfahren. Es ist einer Entscheidung über den Hauptsacheanspruch des Klägers vorgeschaltet. Da es sich um einen Zwischenstreit handelt, braucht er nicht mit einem sachlichen Urteil zu enden. Der Erledigungsstreit bezieht sich auf das klägerische Begehren, ohne sachlich darüber zu befinden. Donau (2) meint, es müsse ein Sachurteil ergehen, weil es ein Prozeßurteil gegen den Beklagten nicht gebe. Dabei übersieht er, daß es sich nicht um ein Prozeßurteil im üblichen Sinne handelt, wie es beim Fehlen einer Prozeßvoraussetzung urgent. Ist die Hauptsache tatsächlich nicht erledigt, geht das ursprüngliche Hauptverfahren weiter und endet mit einem normalen Sachurteil, in dessen Gründen auf die Frage der Erledigung eingegangen wird, oder es ergeht ein Zwischenurteil, das die Erledigung verneint. Dies hat ebenfalls zur Folge, daß das Verfahren über die Hauptsache weitergeführt wird. Ist tatsächlich erledigt, so wird dies vom Gericht durch Prozeßurteil festgestellt. Es darf nicht verkannt werden, daß es sich hier nur um eine ähnliche Lage wie bei einem Zwischenstreit um eine prozessuale Vorfrage handelt; keineswegs geht es hier um eine Prozeßvoraussetzung im üblichen Sinn. Deshalb sind auch gewisse Abweichungen vom normalen Zwischenverfahren vorhanden, die eine Erledigung der Hauptsache mit sich bringt. Hier kommt es vor allem darauf an zu zeigen, daß auch die Entscheidungsart bei der Erledigungserklärung und bei der Klageänderung verschieden ist.

e) Ein wesentlicher Unterschied zwischen Erledigungserklärung und Klageänderung ergibt sich bei der Frage nach dem Verbleib des ursprünglichen Hauptverfahrens.

Bei der Erledigungserklärung, wie sie in dieser Arbeit aufgefaßt wird, ist dies sehr leicht zu beantworten. Da es sich um einen Zwischenstreit handelt, wird der ursprüngliche Hauptantrag überhaupt nicht berührt. Er wird durch die Erledigungserklärung nicht verändert, sondern besteht in seiner alten Form wei-

(1) Lent, Lehrbuch, § 39 VI 2. Schönke, Lehrbuch, § 69 III 2. Stein-Jonas, Komm. ZPO, Anm. V u. I 1 zu § 91 a. Baumbach-Lauterbach, Komm. ZPO, Anm. 2 zu § 91 a. Habscheid, Festschrift Lent, S. 153 ff. Donau, JR 1956, S. 169. Hodes, ZZP 66, 388. RGZ 114, 232; 156, 376. RG, JW 38, 249. OLG Oldenburg, NJW 54, 1771.

(2) Donau, a. a. O.

ter. Ist die Erledigungserklärung erfolglos, wird über ihn entschieden, ist sie erfolgreich, darf das Gericht über ihn keine Entscheidung mehr treffen.

Ganz anders ist die Lage bei der Klageänderung. Der ursprüngliche Hauptantrag des Klägers wird durch seine "Erledigungserklärung" geändert in einen Feststellungsantrag, der die Feststellung des Gerichts, daß die Hauptsache erledigt sei, zum Ziele hat. Damit entsteht, im Gegensatz zur Erledigungserklärung nach richtiger Ansicht, ein neuer Streitgegenstand. Der frühere Hauptantrag des Klägers hat seine ursprüngliche Form verloren und besteht als geänderter Feststellungsantrag weiter. Habscheid (1) faßt das in die Worte, der Kläger habe seine Klage umgestaltet, indem er von seinem bisherigen Antrag auf das Erledigungsbegehren übergegangen sei.

Damit ist die ursprüngliche Klage verschwunden. Wenn nun das Gericht zu der Entscheidung kommt, daß die Hauptsache nicht erledigt ist, muß der Kläger, wenn er seinen ursprünglichen Anspruch weiterverfolgen will, eine neue Klage erheben. Um diesen umständlichen Weg zu vermeiden, haben einige Verfasser (2) vorgeschlagen, der Kläger möge seinen ursprünglichen Antrag als Hilfsantrag neben dem Feststellungsantrag stellen. Diese Möglichkeit ist schon von der Praxis her gesehen etwas umständlich. Ihre Unzulänglichkeit tritt aber am deutlichsten zutage, wenn die daraus entstehenden rechtlichen Folgen betrachtet werden. Wenn die Erledigungserklärung ein echter Hauptsacheantrag ist, so ist es möglich, neben ihr einen Hilfsantrag zu stellen. Es ist dann auch kein Grund ersichtlich, warum dieser Erledigungsantrag nicht seinerseits als Hilfsantrag neben einem anderen Hauptantrag gestellt werden kann. Das würde heißen, daß der Kläger die Hauptsache teilweise für erledigt erklären kann (3), falls sich ein Anspruch als unbegründet herausstellt - eine prozeßökonomisch unmögliche Angelegenheit. Der Sinn der Erledigung ist ja gerade, daß die Begründetheit der Klage nicht zu prüfen ist, um den Prozeß abzukürzen. Wird die Erledigungserklärung aber hilfsweise abgegeben, so muß das Gericht erst eingehend die Unbegründetheit der Klage ermitteln und darauf noch feststellen, ob ein objektives Erledigungsergebnis nach Rechtshängigkeit vorliegt. Leider sagen die Anhänger der Klageänderung nicht, wie sie eine solche Entwicklung verhindern wollen. Sie können dies nur mit allgemeinen praktischen Gesichtspunkten tun. Eine rechtliche Begründung dürfte ihnen schwerfallen. Das Problem löst sich dagegen von

(1) Habscheid, Festschrift Lent, S. 153 ff.

(2) Habscheid, a. a. O. Rosenberg, Lehrbuch, § 79 III 4.

(3) So Göppinger, Die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache, S. 64.

selbst, wenn in der Erledigungserklärung kein solcher Klageantrag erblickt wird. Hat der Erledigungsantrag keinen eigenen Gegenstand, sondern will er eine Entscheidung über den Klageantrag herbeiführen, so ist er diesem in einem Zwischenverfahren vorgeschaltet. Einemfalls kann er erst nach dem Klageantrag geprüft werden, sonst verliert er seinen Sinn.

Der Ansicht Göppingers kann daher nicht beigetreten werden. Sie beruht auf der irrigen Annahme, das die Erledigungserklärung einem Klageantrag gleichsteht.

f) Auf den Erledigungsantrag kann auch § 268 Ziff. 2 oder 3 ZPO nicht angewendet werden.

Ziff. 2 verlangt eine Beschränkung des Klageantrags. Die Ansicht Habscheids (1), die in der Erledigungserklärung des Klägers eine solche Beschränkung sieht, kann aber nicht richtig sein. Der Antrag auf Feststellung, das die Hauptsache erledigt sei, enthält die Behauptung über die Hauptsache dürfe nicht mehr entschieden werden. Er enthält ferner das Begehren, die Gegenstandslosigkeit des Klageanspruchs festzustellen. Darin liegt keine Beschränkung des geltend gemachten prozessualen Anspruches, sondern ein Antrag, wie Schwab (2) richtig ausführt. Der Klageanspruch soll nicht erweitert oder eingeschränkt werden. Über ihn soll entweder sachlich in vollem Umfang oder überhaupt nicht mehr entschieden werden, je nachdem, wie das Gericht über den vorgeschalteten Erledigungsantrag entscheidet.

Die Ziff. 3 des § 268 ZPO scheidet schon deshalb aus, weil kein "anderer Gegenstand" gefordert wird (3). Darunter ist ein neuer Klageanspruch zu verstehen. Einen solchen enthält die Erledigungserklärung aber nicht, wie schon ausgeführt worden ist.

g) Der jüngste Streitstand wird am besten durch eine Gegenüberstellung der Ansichten von Göppinger (4) und von Schwab (5) aufgezeigt.

Die Lehre Göppingers:

In der Erledigungserklärung liegt keine zulässige Klageänderung nach § 268 Ziff. 2 oder 3 ZPO. Diese Erkenntnis ist auch der Ausgangspunkt Göppingers.

(1) Habscheid, Festschrift Lent, S. 153 ff.

(2) Schwab, ZZP 72, 132. So auch Göppinger, Die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache, 1958, S. 31.

(3) So auch Schwab, a. a. O. und Göppinger, a. a. O., S. 33.

(4) Göppinger, a. a. O.

(5) Schwab, a. a. O.

Aber er wendet § 268 Ziff. 2 und 3 ZPO analog auf die Erledigungserklärung an. Er geht dabei von folgenden Grundgedanken aus:

Ziff. 3 enthält zwei Glieder; erstens die später eingetretene Veränderung und zweitens einen anderen Gegenstand.

Die später eingetretene Veränderung liegt im Erledigungsereignis. Ein anderer Gegenstand ist aber nicht gegeben. Deshalb setzt Göppinger den Erledigungsantrag dafür ein, indem er ihn als ein Minus gegenüber dem Klageantrag im Sinne der Ziffer 2 des § 268 ZPO wertet. Er will eine analoge Anwendung der Ziffern 2 und 3 erreichen, indem er sie zu einer rechtlichen Einheit zusammenfaßt. Göppinger führt wörtlich aus (1): "Mit der Erledigungserklärung wird wegen veränderter Verhältnisse ein Minus geltend gemacht, nämlich das Begehren der Entscheidung, daß das Fallenlassen des seitherigen Sachantrags für zulässig erklärt und damit die prozessuale Lage der Beendigung der Rechtshängigkeit des Streitgegenstandes herbeigeführt werden soll, ohne Entscheidung im Tenor über das Bestehen oder Nichtbestehen des Anspruchs und, daß dem Gegner die Kosten des Rechtsstreits zugeschrieben werden sollen."

Die Beschränkung des Antrags ist hier keine quantitative, sondern eine qualitative. Die Erledigungserklärung ist kein Minus in dem Sinn, daß sie in dem seitherigen Antrag enthalten ist.

Die Lehre Schwabs:

Im Gegensatz zu Göppinger versucht Schwab nicht, die Erledigungserklärung auf dem Umweg über die Analogie doch noch einem bekannten und im Gesetz geregelten Institut einzuordnen, sondern er behandelt sie als eine eigenständige Einrichtung des deutschen Zivilprozeßrechts (2).

Zwar sieht Schwab ebenso wie Göppinger in der Erledigungserklärung einen Antrag, der an das Gericht gestellt ist; aber dieser Antrag enthält nach der Lehre Schwabs keinen eigenen prozessualen Anspruch, wie dies beim Klageantrag der Fall ist. Er ist somit kein Antrag in der Hauptsache, sondern er will im Gegenteil eine Entscheidung, die den "alten" prozessualen Anspruch betrifft, herbeiführen, nämlich die Feststellung, daß dieser gegenstandslos geworden ist.

Das ist der entscheidende Gesichtspunkt, der die beiden geschilderten Lehren voneinander trennt. Nur weil Göppinger in der Erledigungserklärung einen Hauptsacheantrag erblickt, kann er zu einer analogen Anwendung des § 268 Ziff. 2 und 3 ZPO gelangen.

(1) Göppinger, Die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache, S. 36.

(2) Schwab, ZZP Bd. 72, S. 133.

Über die Richtigkeit der Lehre Schwabs wird der folgende Abschnitt der Arbeit über das Wesen der einseitigen Erledigungserklärung Anschluß geben.

Die Ansicht Göppingers ist schon aus dem Grunde unhaltbar, weil eine analoge Anwendung der Ziffern 2 und 3 gemeinsam gegen die vom Gesetzgeber geschaffene klare Aufteilung des Tatbestandes in § 268 ZPO verstößt.

Die Merkmale der einzelnen Ziffern können nicht beliebig untereinander ausgetauscht werden, sonst wäre die Gliederung des Gesetzes sinnlos und es würde eine allgemeine Formulierung ausreichen. Ganz abgesehen davon geht Göppinger von unzutreffenden rechtlichen Erwägungen aus. Die Erledigungserklärung ist niemals ein Minus gegenüber dem Klageantrag, auch nicht qualitativer Art. Sie begehrt nicht ein Weniger als der Klageantrag, sondern etwas anderes. Die Feststellung, daß der Klageantrag gegenstandslos ist, enthält kein qualitatives Weniger als z. B. die Verpflichtung, ein Buch herauszugeben, sondern etwas anderes, ein aliud. Göppinger übersieht auch, daß die Erledigungserklärung nicht "statt" des ursprünglichen Klageantrags abgegeben wird, wie § 268 Ziff. 3 ZPO verlangt, sondern in bezug auf diesen. Sie will eine Entscheidung über ihn herbeiführen; nämlich die Feststellung, daß er erledigt ist.

Die rechtlichen Voraussetzungen für die von Göppinger vorgeschlagene Lösung sind daher nicht gegeben.

Schließlich besteht für eine analoge Anwendung des § 268 Ziff. 2 und 3 ZPO zusammen oder einer der Ziffern allein ebensowenig Bedürfnis wie für deren direkte Anwendung.

4. Das Ergebnis dieses Abschnittes liegt daher klar auf der Hand: Die Erledigungserklärung ist keine Klageänderung und kein Antrag in der Hauptsache. Sie kann von beiden Parteien abgegeben werden und läßt das ursprüngliche Hauptverfahren unberührt, wenn keine Erledigung vorliegt. Es handelt sich auch nicht um eine zulässige Klageänderung im Sinne des § 268 Ziff. 2 oder 3 ZPO direkt oder analog, sondern um eine Prozeßklärung eigener Art, die im kommenden Abschnitt noch näher erläutert wird.

III. Das Wesen der einseitigen Erledigungserklärung.

A

1. Die Erledigungserklärung ist die Erklärung einer Partei, daß sie das Begehren der im Klageantrag bezeichneten gerichtlichen Entscheidung für gegenstandslos hält und auf ein Sachurteil in der Hauptsache verzichtet. Die ist eine Prozeßhandlung.

Im Gegensatz zu übereinstimmenden Erledigungserklärungen, die ohne Tätigkeit des Gerichts eine unmittelbare prozessuale Wirkung auslösen und damit eine bestimmte Prozeßlage schaffen (§ 91 a ZPO), handelt es sich bei der einseitigen widersprochenen Erledigungserklärung um eine prozessuale Erwirkungshandlung.

Diese hat keine unmittelbare Wirkung auf das Verfahren wie eine prozessuale Bewirkungshandlung, sondern sie wirkt erst im Zusammenhang mit der durch sie ausgelösten gerichtlichen Tätigkeit. Konkreter ausgedrückt heißt das, die mit der Erledigung der Hauptsache verbundenen Rechtswirkungen treten erst mit einer entsprechenden gerichtlichen Entscheidung ein, wenn eine Partei widersprochen hat und nicht schon mit der Abgabe des Erledigungsantrages.

a) Es ergibt sich aus der Natur der Erledigungserklärung als Prozeßhandlung, daß sie dem Gericht gegenüber abzugeben ist.

b) Die Hauptsache kann in jeder Lage des Verfahrens, auch in höherer Instanz und im Beschwerdeverfahren, für erledigt erklärt werden (1).

In der Berufungsinstanz hat das Urteil die Entscheidung des Vorderrichters abzuändern und die Hauptsache für erledigt zu erklären, oder unter Ablehnung eines Erledigungsausspruches in der Sache selbst zu entscheiden.

Der Ansicht von Köst (2), daß im letzteren Fall eine Klagerücknahme anzunehmen sei, wenn die Erledigungserklärung des Klägers unbegründet ist, kann nicht gefolgt werden. Dazu kommt es auf die Umstände des Einzelfalles an.

In der Revisionsinstanz ist die Erledigungserklärung nur in bestimmten Ausnahmefällen zulässig, während sie in der Regel unzulässig ist, da es sich bei der Erledigung meist um tatsächliche Vorgänge handelt, die im Revisionsverfahren unbeachtet bleiben.

Solche Ausnahmen sind die nachträgliche Gesetzesänderung oder der Wegfall einer Prozeßvoraussetzung im Zeitpunkt der letzten Tatsachenverhandlung (3). Köst (4) hält die Erledigungserklärung in der Revisionsinstanz bei einer Gesetzesänderung nur dann für zulässig, wenn dem Gesetz rückwirkende Kraft zukommt. Diese Ansicht ist richtig. Wenn die Gesetzesänderung erst während

(1) Statt aller Rosenberg, Lehrbuch, 7. Aufl., § 79 Anm. IV 3.

(2) Köst, Die Erledigung in der Hauptsache, 1939, S. 76.

(3) So auch Göppinger, Die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache, 1958, S. 309.

(4) Köst, Die Erledigung in der Hauptsache, 1939, S. 79.

des Revisionsverfahrens eintritt und nicht zurückwirkt, hat sie auf den anhängigen Rechtsstreit keinen Einfluß. Das Revisionsgericht überprüft die Entscheidung nur hinsichtlich ihrer gesetzlichen Rechtmäßigkeit (§ 542 ZPO). Dabei legt sie den Zeitpunkt des Erlasses der zu überprüfenden Entscheidung zugrunde. Ist die Gesetzesänderung bereits während des Verfahrens bei der Vorinstanz eingetreten und hat diese nicht darauf geachtet, so wird das Urteil aufgehoben und zurückverwiesen (§ 565 ZPO). Die Partei kann dann ihre Erledigungserklärung in der erneuten Verhandlung vor dem Berufungsgericht abgeben.

Beim Wegfall einer Prozeßvoraussetzung im Zeitpunkt der letzten Tatsachenverhandlung ist die Erledigungserklärung in der Revisionsinstanz zulässig, weil das Gericht in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen hat, ob sämtliche Prozeßvoraussetzungen gegeben sind. Die Revision führt in diesem Fall normalerweise zur Aufhebung des Berufungsurteils und Abweisung der Klage durch Prozeßurteil. Die Partei, von der die Erledigungserklärung ausgeht, braucht keine weiteren Tatsachen zur Begründung vorzubringen, wenn das Gericht das Fehlen einer Prozeßvoraussetzung ermittelt.

Erklärt eine Partei in der Revisionsinstanz die Hauptsache für erledigt und fällt ihre Begründung nicht unter die genannten Ausnahmen, so ist die Erledigungserklärung unzulässig und unbeachtlich (1).

c) Die Erledigungserklärung kann formlos von beiden Parteien (2), vor einem Kollegialgericht von einem gesetzlichen zugelassenen Vertreter (§ 75 ZPO), abgegeben werden. Im Verfahren vor dem Amtsgericht ist dies auch im Protokoll der Geschäftsstelle zulässig.

Um das Wesen der einseitigen Erledigungserklärung näher zu kennzeichnen, ist es erforderlich, die Erledigungserklärung des Klägers und die des Beklagten getrennt zu untersuchen.

2. Zunächst wird auf die sachliche Bedeutung der Erledigungserklärung des Klägers eingegangen. In Literatur und Rechtsprechung (3) wird zum Teil die An-

(1) So auch Göppinger, Die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache, S. 311. Köst, Die Erledigung in der Hauptsache, S. 79.

(2) Vgl. unter 3. a) auf Seite 37 d. A.

(3) Rosenberg, Lehrbuch, 7. Aufl., § 79 Anm. III 4. Donau, JR 1956, S. 169 ff. Anm. II 1. Habscheid, Festschrift Lent (1957), S. 153 ff. Köst, Die Erledigung in der Hauptsache (1939), S. 15. Lazarus, Gruch. 52, 597. Stein-Jonas, Komm. ZPO, 18. Aufl., Anm. I 1 zu § 91 a. RGZ, JW 20, 557. OLG Oldenburg, NJW 1954, S. 1771. OLG Düsseldorf, DRpfL. 52, 197.

sicht vertreten, daß der Kläger mit seiner Erledigungserklärung die gerichtliche Feststellung begehrt, sein Anspruch sei ursprünglich zulässig und begründet gewesen und nur durch ein späteres Ereignis gegenstandslos geworden. Das bedeutet, daß sich das Gericht schon bei der Prüfung der tatsächlichen Erledigung mit der Frage nach dem ursprünglichen Bestehen des klägerischen Anspruches befassen muß. Ganz abgesehen davon, daß diese Regelung dem Sinn und Zweck der Institution der Erledigung widerspricht, verlangt der Kläger eine solche Feststellung gar nicht. Er will durch seine Erledigungserklärung ausdrücken, daß er seinen prozessualen Anspruch seit Eintritt des Erledigungseignisses für gegenstandslos hält. Was vorher war, stellt er garnicht zur Diskussion (1). Das Oberlandesgericht Schleswig meint daher in einem Urteil vom 2. 7. 1951 (2), das Gericht habe, wenn die Erledigung unter den Parteien streitig sei, im Rahmen des § 308 Abs. 1 ZPO zu entscheiden; d. h. seine Entscheidung dürfe nicht über den Antrag des Klägers hinausgehen. Da dieser die ursprüngliche Berechtigung seines Klageanspruches nicht mehr zur richterlichen Entscheidung stellt, darf das Gericht, außer im Falle einer besonderen Feststellungsklage (3), nicht mehr darüber entscheiden. Diese Ansicht ist richtig. Würde die oben geschilderte Meinung zutreffen, gäbe es keine Erledigung bei unbegründeter Klage. Diese Frage ist aber schon in einem früheren Teil dieser Arbeit (4) bejaht worden.

Das OLG Oldenburg (5) meint, der Kläger behaupte die frühere Begründetheit seines Anspruches schon wegen seines Kostenantrages.

Den Kostenantrag begründet der Kläger allerdings mit der ursprünglichen Berechtigung seiner Klage. Diese Begründung darf aber nicht für die Erledigungserklärung gelten. Diese wird mit dem objektiven Erledigungseignis und der damit verbundenen Gegenstandslosigkeit seines prozessualen Anspruches begründet. Andernfalls wäre nie eine gerichtliche Erledigungsentscheidung möglich, bei der dem Kläger die Kosten auferlegt werden; denn das Verfahren würde immer mit einer sachlichen Klageabweisung enden, wenn sich die frühere Unbegründetheit des klägerischen Anspruches herausstellt.

Daraus ergibt sich eine weitere Konsequenz, die sich nicht mit der Ansicht der Anhänger einer Klageänderung vereinbaren läßt. Umfaßt die gerichtliche

(1) So Hodes, ZZZ 66, 386 ff. Schwab, ZZZ 72, 131. Göppinger, AcP 156, 476.

(2) OLG Schleswig, SchlHA 52, 9.

(3) RGZ, WarnRspr. 1919, Nr. 104.

(4) Siehe Seite 14 ff d. A.

(5) OLG Oldenburg, NJW 1954, S. 1771.

Erledigungsentscheidung die Frage nach der früheren Begründetheit des ursprünglichen Klageanspruchs, so ist diese Entscheidung stets - gleichgültig ob sie die Erledigung oder die Klageabweisung ausspricht - eine sachliche Entscheidung über den ursprünglichen Klageanspruch (1). Das Feststellungsurteil bei der Klageänderung bezieht sich aber nicht auf den ursprünglichen Klageantrag, sondern auf den geänderten Feststellungsantrag. Es ist daher widerspruchsvoll, wenn Habscheid (2) und Rosenberg (3) in der Erledigungserklärung des Klägers eine Klageänderung erblicken und zugleich über den unveränderten früheren Klageantrag sachlich entscheiden wollen, indem sie dessen frühere Begründetheit oder Unbegründetheit feststellen. M.E. kann auch das Feststellungsurteil bei der Klageänderung die Begründetheit des Anspruchs der ursprünglichen Klage erst vom Zeitpunkt des Erledigungsereignisses an feststellen oder ablehnen.

Noch deutlicher kommt das Problem bei der in dieser Arbeit vertretenen Meinung zum Ausdruck. Hier liegt die Prüfung der objektiven Erledigung völlig außerhalb des ursprünglichen Verfahrens, das zunächst unberührt bleibt. Das Gericht entscheidet in einem Zwischenverfahren nur, ob eine Erledigung der Hauptsache vorliegt. Dafür ist die Frage nach der ursprünglichen Begründetheit des Klageanspruches belanglos. Eine derartige Überprüfung käme einer sachlichen Entscheidung über das ursprüngliche Verfahren gleich, die ja vermieden werden soll und im Fall der Erledigung sogar vermieden werden muß. Das Gericht kommt auf die Begründetheit des Klageanspruches erst bei der Kostenentscheidung im Rahmen des bisherigen Sach- und Streitstandes oder, wenn tatsächlich keine Erledigung vorliegt, bei der Weiterführung des Hauptverfahrens zurück.

Es ist daher unrichtig zu behaupten, die Erledigungserklärung des Klägers enthalte zugleich die Behauptung, daß seine Klage ursprünglich zulässig und begründet gewesen sei. Noch weniger kann in seiner Erledigungserklärung die Forderung an das Gericht erblickt werden, die Zulässigkeit und Begründetheit seines ursprünglichen Begehrens zu prüfen und festzustellen, wie Habscheid (4) meint.

Die sachliche Bedeutung der Erledigungserklärung des Klägers liegt einfach darin, daß er seinen Klageanspruch jetzt, seit Eintritt des Erledigungsereignisses, für gegenstandslos hält.

(1) RGZ, WarnRspr. 1938, Nr. 14. OLG Oldenburg, a. a. O.

(2) Habscheid, Festschrift Lent, S. 153 ff.

(3) Rosenberg, Lehrbuch, 7. Aufl., § 79 Anm. III 4.

(4) Habscheid, Festschrift Lent, S. 169. So auch v. Gamm, Die Erledigung der Hauptsache, MDR 56, 717.

3. Die sachliche Bedeutung der Erledigungserklärung des Beklagten wird in Literatur und Rechtsprechung ebenfalls verschieden behandelt. Meist wird dem Beklagten kein Recht auf Abgabe einer Erledigungserklärung zugestanden. Dies ist folgerichtig, soweit die einzelnen Verfasser eine Klagerücknahme, einen Klageverzicht oder eine Klageänderung annehmen; denn diese Prozeßhandlungen können nur vom Kläger vorgenommen werden, und eine Erklärung des Beklagten wäre völlig bedeutungslos und könnte bestenfalls als Verteidigungsvorbringen gelten, das im Ergebnis zur Klageabweisung führen soll. Aber selbst wenn beiden Parteien das Recht auf eine Erledigungserklärung zugestanden wird, was zum Teil in der Rechtslehre geschieht (1), wird stets nur die Erledigungserklärung des Klägers näher behandelt. Bestenfalls wird die prozessuale Bedeutung der Erledigungserklärung des Beklagten gestreift. Dabei hängt die Beurteilung dieser Frage wesentlich von der sachlichen Bedeutung der Erledigungserklärung schlechthin ab.

Grundlegend kann gesagt werden, daß sich die Erledigungserklärung des Beklagten von der des Klägers in sachlicher Hinsicht nur dadurch unterscheidet, daß sie von einer anderen Partei ausgeht. Die Erklärungen beider Parteien beziehen sich auf dieselbe Hauptsache, den Streitgegenstand des Verfahrens. Der Beklagte gibt mit seiner Erledigungserklärung kund, daß er den Klageanspruch des Klägers wegen eines Erledigungsereignisses für gegenstandslos hält (2). Die Erledigungserklärung des Beklagten kann somit durchaus im Interesse des Klägers liegen, vor allem in kostenrechtlicher Hinsicht. Es ist aber gerecht, dem Beklagten die Kosten aufzuerlegen, wenn die Klage bis zum Eintritt des Erledigungsereignisses begründet war.

Göppinger (3) hat nicht recht, wenn er meint, die Erledigungserklärung des Beklagten beziehe sich nicht auf die Erledigung des Klageanspruches, sondern auf die Erledigung des Verfahrens. Erledigen kann sich nur die Hauptsache, nicht das Verfahren. Göppinger geht offenbar davon aus, daß der Beklagte nicht über ein Recht des Klägers verfügen kann; denn er erblickt in der Erle-

(1) Nikisch, Lehrbuch, 2. Aufl., § 97 I 3 a. Schönke-Schröder-Niese, Zivilprozeßrecht, 8. Aufl., § 69 III 2, § 102 II 2 c. Rosenberg, Lehrbuch, 7. Aufl., § 126 I 2 c. Bendix in JW 26, 781 ff. Mendelssohn-Bartholdy in JW 20, 557. Stein-Jonas, Komm. ZPO, 18. Aufl., Anm. V zu § 91 a. Baumbach-Lauterbach, Komm. ZPO, 25. Aufl., Anm. 2 zu § 91 a. Zöller, Komm. ZPO, Anm. 2 zu § 91 a. Sydow-Busch, ZPO, Anm. 8 zu § 99.

(2) So auch Schwab, ZZP 72, 134.

(3) Göppinger, Die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache, 1958, S. 78.

digungserklärung des Beklagten einen Verzicht auf eine sachliche Entscheidung entsprechend dem ursprünglichen Klageabweisungsantrag. Er übersieht dabei, daß auch die Erledigungserklärung des Beklagten vor allem im Interesse des Klägers liegt.

Im Ergebnis kommt auch Göppinger zu einer richtigen Entscheidung; denn er läßt die Erledigungserklärung des Beklagten nur aus Gründen zu, die auch der Kläger geltend machen kann. Unzulässig ist sie dagegen, wenn nachträglich eine klagebegründende Tatsache eintritt oder eine Einredezatsache wegfällt. In solchen Fällen kann der Beklagte nur sofort anerkennen (§ 93 ZPO).

Wichtig ist festzustellen, daß auch die Erledigungserklärung des Beklagten, ebenso wie die des Klägers, keine Behauptung über die ursprüngliche Zulässigkeit oder Begründetheit des klägerschen Anspruches enthält, sondern sich nur auf das Erledigungsereignis beruft und den Klageanspruch von diesem Zeitpunkt an für gegenstandslos hält. Das schließt nicht aus, daß der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag nach wie vor für berechtigt erachtet. Es verhindert aber die Annahme, in der Erledigungserklärung läge ein Klageabweisungsantrag zu sehen (1). Diese Frage gehört jedoch schon zum Bereich der prozessualen Bedeutung der Erledigungserklärung.

Um die oben gewählte Reihenfolge einzuhalten, wird auch hier wieder mit der Erklärung des Klägers begonnen.

B

1. Die für die Praxis wichtigste Frage dieses Abschnitts ist die nach der prozessualen Bedeutung der Erledigungserklärung des Klägers. Des Klägers deshalb, weil von ihm ordnungsgemäß die Erledigung der Hauptsache viel öfter erklärt wird als vom Beklagten.

Wie bereits aufgezeigt wurde, kann die Erledigungserklärung nicht einem der allgemein bekannten Prozeßinstitute, wie Klagerücknahme, Klageverzicht oder Klageänderung untergeordnet werden. Sie muß also als eine prozessuale Handlung eigener Art, wie Donau (2) sagt, oder als eine eigenständige Institution des deutschen Zivilprozeßrechts, wie sich Schwab (3) ausdrückt, aufgefaßt werden.

Unter den Verfassern, die eine Erledigungserklärung eigener Art anerkennen,

-
- (1) And. Ansicht Wieczorek, Komm. ZPO, Anm. II zu § 91 a.
 - (2) Donau, JR 1956, 169.
 - (3) Schwab, ZZP 72, 133.

herrscht Uneinigkeit über deren Bedeutung. Im wesentlichen bestehen hierzu zwei verschiedene Ansichten. Die erste Gruppe (1) meint, die Erledigungserklärung des Klägers sei in erster Linie kein Antrag, sondern ein Vorschlag an den Beklagten, den Rechtsstreit in der Hauptsache durch eine übereinstimmende Erklärung beider Parteien zu beenden. In ihr liege aber der vorsorgliche Antrag auf gerichtliche Entscheidung, falls ihr widersprochen werde.

Göppinger (2) meint, der Erledigungsantrag sei bedingt gestellt, da er durch die Zustimmung des Beklagten gegenstandslos werde. Dieser Antrag auf eine gerichtliche Erledigungsentscheidung habe die Bedeutung eines Antrags zur Hauptsache (3). Darin liegt der grundlegende Fehler dieser Ansicht. Der Erledigungserklärung liegt kein eigener prozessualer Anspruch zugrunde, wie schon an früherer Stelle ausgeführt worden ist. Nach dieser Lehre bleibt das ursprüngliche Klagebegehren weiterhin Gegenstand der gerichtlichen Entscheidung, die allerdings nur noch auf Erledigungserklärung oder Abweisung der Klage gehen kann. Das bedeutet, daß die Erledigungserklärung des Klägers das "Anerkenntnis" enthält, sein Klageanspruch bestehe nicht mehr (4). Diese Ansicht ist m.E. unrichtig. Der Erledigungserklärung des Klägers darf nicht mehr Bedeutung zukommen als der des Beklagten, die sich ja auch auf den Klageanspruch bezieht. Es kann aber wohl nicht bestritten werden, daß der Beklagte nicht über das Bestehen oder Nichtbestehen des klägerischen Anspruches bestimmen kann. Folgerichtig kann auch in der Erledigungserklärung des Klägers kein "Anerkenntnis" gesehen werden, daß sein Klageanspruch nicht mehr bestehe. Dann ist auch, wenn die Hauptsache nicht tatsächlich erledigt ist, eine gerichtliche Entscheidung in bezug auf das ursprüngliche Klagebegehren möglich, die entweder abweist oder stattgibt. Wird in der Erledigungserklärung kein Antrag in der Hauptsache gesehen, dann ist diese Folge gesichert. Der ursprüngliche Klageantrag wird nur berührt, wenn das Gericht die Erledigung feststellt.

-
- (1) Donau, Die nicht-erledigte Hauptsache, JR 1956, 169. Schönke-Schröder-Niese, Lehrbuch, 8. Aufl., § 69 III 2, § 102 II 2 c. Wohl auch Lent, Zivilprozeßrecht, 8. Aufl., § 39 VI 2. Baumbach-Lauterbach, Komm. ZPO, 25. Aufl., Anm. 2 zu § 91 a. Zöller, Komm. ZPO, 8. Aufl., Anm. 2 zu § 91 a. RGZ, JW 1920, S. 557 m. Anm. Mendelssohn-Bartholdy. OLG Oldenburg, NJW 1954, S. 1771.
 - (2) Göppinger, Die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache, 1958, S. 48.
 - (3) So die h. M., die in der Erledigungserklärung eine Klageänderung sieht. Vgl. auch Göppinger, a. a. O.
 - (4) So Donau, JR 1956, S. 169.

Im Gegensatz zu der oben geschilderten Lehre vertritt eine zweite Gruppe (1) von Verfassern und Gerichten die Auffassung, daß die Erledigungserklärung des Klägers zugleich eine nach § 268 Ziff. 2 oder 3 ZPO zulässige Beschränkung seines Klageantrages auf die Kosten ist.

Es handelt sich hier also nicht in erster Linie um einen Vorschlag an den Beklagten, die Hauptsache übereinstimmend für erledigt zu erklären, sondern der Kläger sagt mit seiner Erledigungserklärung, daß er seinen Klageanspruch zulässigerweise andere und auf die Kostenentscheidung beschränke.

Hier entsteht das Ergebnis, daß das Gericht die Erledigung nicht aussprechen, die Klage aber auch nicht abweisen kann; denn hierzu wäre erforderlich, daß der Kläger mit seiner Erledigungserklärung eine Entscheidung zur Hauptsache verlangt. Gerade das wird bei dieser Lehre aber abgelehnt (2). Wenn der klagerische Antrag auf die Kosten beschränkt ist, kann auch nicht über mehr entschieden werden.

Es ist auch kein Ausweg zu behaupten, es handle sich um eine unzulässige Zurücknahme der Klage, wenn der Kläger trotz des Widerspruches des Beklagten die Hauptsache für erledigt erklärt, obwohl sie in Wirklichkeit nicht erledigt ist (3). Dies ist schon wegen des Kostenantrags des Klägers nicht möglich, der verlangt, daß dem Beklagten die Kosten auferlegt werden. Bei einer Klagerücknahme hätte der Kläger die Kosten aber selbst zu tragen (§ 271 Abs. III Satz 2 ZPO). Die übrigen Gründe, die gegen die Annahme einer Klagerücknahme sprechen, sind schon an früherer Stelle dieser Arbeit (4) ausführlich behandelt worden.

Somit kann auch diese Lehre nicht als allgemeingültig anerkannt werden. Die Unsicherheit auf diesem Gebiet der Rechtswissenschaft kommt am ehesten bei Rosenberg (5) zum Ausdruck. Er meint, die Erledigungserklärung des Klägers sei zugleich eine nach § 268 Ziff. 2 oder 3 zulässige Klageänderung, da der Antrag auf Verurteilung durch die Erklärung der Erledigung oder durch den Antrag auf Erklärung der Erledigung ersetzt sei. An anderer Stelle (6) billigt er aber dem Beklagten das Recht zu, die Hauptsache für erledigt zu erklären. Das widerspricht seiner vorherigen Annahme einer Klageänderung.

(1) Stein-Jonas, ZPO, Anm. I u. V zu § 91 a. Sydow-Busch, ZPO, Anm. 1 b zu § 91. RGZ, WarnRspr. 1919, Nr. 104. KG, OLG 39, 42.

(2) RGZ, WarnRspr. 1919, Nr. 104.

(3) Wie bei Sydow-Busch, ZPO, 22. Aufl., Anm. 1 B zu § 91.

(4) Vgl. S. 24 ff. d. A.

(5) Rosenberg, Lehrbuch, 7. Aufl., § 79 III 4.

(6) Derselbe, a. a. O., § 126 I 2 c.

Auch widerspricht das von Rosenberg vorgeschlagene gerichtliche Verfahren (1) dem bei einer Feststellungsklage üblichen Prozeßverlauf. Dies sei jedoch hier nur am Rande vermerkt. Eine nähere Betrachtung bleibt dem nächsten Paragraphen dieser Arbeit vorbehalten.

Die wirkliche Rechtsnatur der Erledigungserklärung kann nur erforscht werden, wenn von der Frage ausgegangen wird, worum die Parteien streiten. Der Kläger behauptet, sein prozessualer Anspruch sei durch ein Erledigungsereignis nach Rechtshängigkeit gegenstandslos geworden. Der Beklagte bestreitet dies. Jetzt ist der Kläger gezwungen, über diesen Streit, der die Begründetheit der Erledigungserklärung zum Inhalt hat, eine gerichtliche Entscheidung herbeizuführen. Da das Gericht bei der Frage der Erledigung nicht von Amts wegen tätig wird, wie im Falle des Fehlens einer Prozeßvoraussetzung, muß der Kläger diese Entscheidung erwirken. Dies kann er nur in Form eines Antrages gegenüber dem Gericht.

Die Erledigungserklärung ist daher ein Antrag. Sie ist jedoch kein Antrag in der Hauptsache, wie die Vertreter der Klageänderungstheorie annehmen und wie Göppinger (2) meint; denn sie hat keinen eigenen Streitgegenstand, sondern betrifft den ursprünglichen Klageantrag.

Die weitere Frage richtet sich nach der Natur dieses Antrags.

Zweifelloos ist er kein Sachantrag im echten Sinne. Ein solcher beinhaltet einen eigenen prozessualen Anspruch. Er könnte jedoch als ein Sachantrag im weiteren Sinne aufgefaßt werden, wie Schwab (3) ausführt. Es werden zum Beispiel auch die Rechtsmittelanträge (4) und der Klageabweisungsantrag als Sachanträge im weiteren Sinne aufgefaßt. Unter diesem Gesichtspunkt kann auch die Erledigungserklärung ein Sachantrag sein. Eine zwingende Notwendigkeit für diese Annahme besteht jedoch nicht. Insbesondere wenn darauf abgestellt wird, was mit dem Erledigungsantrag erreicht werden soll. Die Partei will eine Feststellung des Gerichts erwirken, daß der Klageanspruch erledigt ist. Das ist keine Feststellung zur Hauptsache, sondern nur eine solche über die Erledigung. Da sie in einem der Hauptsacheentscheidung vorgeschalteten Zwischenverfahren getroffen wird, hat sie die Eigenschaft eines Prozeßurteils, wie später noch näher aufgezeigt wird. Auch das Zwischen-

(1) Rosenberg, Lehrbuch, 7. Aufl., § 79 III 4.

(2) Göppinger, Die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache, 1958, S. 49.

(3) Schwab, ZZP 72, 134.

(4) Nikisch, Zivilprozeßrecht, 2. Aufl., S. 110. Gerold, Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte, 1958, Anm. 14 ff zu § 32.

urteil, das die Erledigung verneint, ist seiner Natur nach ein Prozeßurteil. Der Erledigungsantrag ist daher nach meiner Ansicht ein Prozeßantrag, weil er auf eine Prozeßentscheidung gerichtet ist. Die Entscheidung darüber, ob erledigt ist, betrifft in erster Linie das Verfahren. Sie stellt die Gegenstandslosigkeit des Klageanspruches fest; d. h. der Prozeß darf nicht mehr fortgeführt werden. Über die Begründetheit des Klageanspruches sagt sie nichts aus. Außer in gebührenrechtlicher Hinsicht (§§ 32, 33 RAGebÜ) treten aber praktisch keine grundlegenden Unterschiede zwischen Prozeßanträgen und Sachanträgen im weiteren Sinne auf. Sachanträge haben die Besonderheit, daß der Richter bei seiner Entscheidung nicht über sie hinausgehen darf (§ 305 ZPO). Sie müssen ferner im Anwaltsprozeß aus den Schriftsätzen verlesen werden, wenn sich der Prozeßbevollmächtigte nicht auf diese beruft.

Die Ansicht Göppingers (1), der je nachdem, ob die Partei ihre Erledigungserklärung auf materielle oder auf prozessuale Gründe stützt, einen Sachantrag oder einen Prozeßantrag annimmt, kann nicht richtig sein. Es kommt nicht auf die Begründung der Erledigungserklärung an, sondern auf ihr Ziel. Göppinger sagt selbst, der Erledigungsantrag sei auf keine Sachentscheidung im eigentlichen Sinne gerichtet. Aber er stellt darauf ab, daß die Entscheidung des Gerichts von der Prüfung der materiellen Rechtslage abhängig ist; nämlich ob ein Tatbestandsmerkmal des ursprünglich geltend gemachten Anspruchs durch das erledigende Ereignis weggefallen ist. Darauf kommt es hier aber nicht an. Maßgebend ist, daß der Erledigungsausspruch des Gerichts die sachliche Begründetheit der Klage nicht berührt. Um mit den Worten Göppingers zu sprechen, das Urteil sagt nicht aus, ob das durch das Erledigungsereignis weggefallene Tatbestandsmerkmal des Klageanspruches auch wirklich bestanden hat.

Der Erledigungsantrag ist auf eine gerichtliche Feststellung gerichtet, ohne ein Antrag in der Hauptsache zu sein. Das Gericht soll die durch das objektive Erledigungsereignis eingetretene Gegenstandslosigkeit des Klageanspruches feststellen. Anderer Ansicht ist Göppinger. Er sieht in der Erledigungserklärung einen auf eine prozessuale Gestaltung gerichteten Antrag (?). Zu dieser trüben Schlußfolgerung muß er konsequenterweise gelangen, da er von einem unzutreffenden Begriff der Erledigung ausgeht. Nach seiner Ansicht tritt die Erledigung erst durch die prozessuale Erledigungserklärung ein.

(1) Göppinger, Die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache, 1958, S. 47, 48.

(2) Ebenda, S. 44.

Daraus ist ersichtlich, zu welch unrichtigen Ergebnissen man gelangt, wenn die Begriffe der Erledigung und der einseitigen Erledigungserklärung nicht scharf unterschieden werden.

Im Ergebnis kann somit festgehalten werden, daß die Erledigungserklärung ein auf gerichtliche Feststellung der Erledigung der Hauptsache gerichteter Prozeßantrag ohne eigenen Streitgegenstand ist.

2. Diese Erklärung des Wesens der Erledigungserklärung kann allgemein gelten; d. h. sie trifft auch auf die Erledigungserklärung des Beklagten zu. Das bedeutet, daß ein Gericht auch auf die Erklärung des Beklagten hin die Hauptsache für erledigt erklären kann, wenn der Kläger widerspricht. Dieses Ergebnis ist nur die Folgerung daraus, daß dem Beklagten das Recht zuerkannt wird, die Hauptsache ebenfalls für erledigt erklären zu können, wie es überwiegend in der Rechtslehre geschieht (1).

Die genannte Folgerung wird jedoch meist nicht gezogen. Soweit überhaupt näher auf die Erledigungserklärung des Beklagten eingegangen wird, ist diese sinngemäß als Klageabweisungsantrag behandelt (2).

Nikisch sagt zum Beispiel a. a. O.: "Tritt der Beklagten mit der Behauptung auf, der Rechtsstreit sei in der Hauptsache erledigt und widerspricht der Kläger, so geht das Verfahren weiter und muß, wenn der Beklagte recht hatte, mit Abweisung der Klage enden, die nun nicht mehr begründet ist."

Die Erledigungserklärung wird also eindeutig als Klageabweisungsantrag behandelt. Der Beklagte hätte genau dasselbe Ergebnis erreicht, wenn er keine Erledigungserklärung abgegeben hätte. Das klageabweisende Urteil ist eine Sachentscheidung. Gerade diese hat der Beklagte aber nicht gewollt, sonst hätte er die Hauptsache nicht für erledigt erklärt. Die Auslegung der Erledigungserklärung des Beklagten kann auch nicht damit gerechtfertigt werden, daß diese Art von "Klageabweisungsantrag" schneller zum Ziele führt als ein normaler Klageabweisungsantrag; denn die wirkliche Erledigungserklärung führt noch schneller zu einem Ergebnis, weil eine vereinfachte Prüfung der ursprünglichen Zulässigkeit und Begründetheit der Klage erfolgt; und zwar nur wegen der Kosten entsprechend § 91 a ZPO. Wenn der Beklagte die Hauptsache für erledigt erklärt, bringt er zum Ausdruck, daß er keine Klageabweisung will, sondern eine schnelle Beendigung des Prozesses ohne Hauptsachurteil. Er wird dies nicht tun, wenn er weiß, daß der Kläger ursprünglich zu

(1) Siehe Fußnote (1) auf Seite 51 d. A.

(2) Nikisch, Zivilprozeßrecht, 2. Aufl., § 97 I 3 a. Stein-Jonas, Komm. ZPO, 18. Aufl., Anm. V zu § 91 a. Rosenberg, Lehrbuch, 7. Aufl., § 126 I 2 c.

recht geklagt hat, weil er dann die Kosten trägt. Wenn er aber vom Gegenteil, so kann es durchaus in seinem Interesse liegen, wenn das Gericht die Erledigung ausspricht. Es ist sogar auf Grund seines Antrages dazu verpflichtet. Es geht nicht an, dem Beklagten ein Recht auf Erledigungserklärung zuzubilligen und diese dann als Klageabweisungsantrag auszulegen, der ohnedies schon gestellt ist.

Donau (1) hält daher die Erledigungserklärung des Beklagten als Prozeßhandlung nur für sinnvoll, wenn ihr eine solche des Klägers vorausgeht. Er sieht kein Bedürfnis in der Erklärung des Beklagten einen Erledigungsantrag zu erblicken. Damit nähert er sich der Ansicht, die von den Vertretern der Klageänderung (2), der Klagerücknahme und des Klageverzichts geteilt wird, daß der Beklagte überhaupt keine Möglichkeit hat, die Hauptsache für erledigt zu erklären, wenn der Kläger widerspricht. Diese Auffassung ist unrichtig. Ihr Fehler liegt im gedanklichen Ausgangspunkt. Die Frage nach der Bedeutung der Erledigungserklärung des Beklagten ist nach dieser Lehre nur folgerichtig mit der Bemerkung beantwortet, daß sie prozessual unbeachtlich sei. In diesem Fall ist eine Auslegung als Klageabweisungsantrag oder als einfaches Verteidigungsvorbringen gerechtfertigt, nicht aber, wenn dem Beklagten das Recht auf eine Erledigungserklärung zugebilligt wird. Dabei wird nicht verkannt, daß der Beklagte mit seiner Erledigungserklärung die gerichtliche Kostenentscheidung nicht zu seinen Gunsten beeinflussen kann, wie der Kläger, wenn er bis zum Erledigungsereignis zu Recht geklagt hat. Die Erledigungserklärung des Beklagten spielt daher in der Praxis auch keine allzu große Rolle. Aber es darf doch nicht nur auf die Kostenfrage abgestellt werden. Der Sinn und Zweck der Erledigung geht darüber hinaus auch noch auf eine schnelle und einfache Beendigung des Prozesses. Es ist daher schon aus prozeßökonomischen Gründen gleichgültig, von welcher Partei die Erledigungserklärung ausgeht. Dies gilt für die Fälle des § 91a ZPO ebenso wie für die einseitige Erklärung. Das Gericht hat daher die Erledigung auch auszusprechen, wenn der Beklagte dies beantragt und tatsächlich ein Erledigungsereignis vorliegt.

Ist kein objektives Erledigungsereignis eingetreten, so muß das Verfahren über die Hauptsache weitergeführt werden, ebenso wie bei der erfolglosen einseitigen Erledigungserklärung des Klägers.

Die Ansicht Göppingers (3), der die unbegründete Erledigungserklärung des

(1) Donau, JR 1956, S. 169.

(2) Insbes. Habscheid, Festschrift Lent, S. 153 ff.

(3) Göppinger, Die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache, 1958, S. 115.

Beklagten als Klageabweisungsantrag behandelt, kann nicht geteilt werden. Die rechtliche Beurteilung der Erledigungserklärung darf nicht von ihrer Begründetheit abhängig gemacht werden.

Im übrigen ist kein Grund ersichtlich, warum der Erledigungserklärung des Beklagten im Fall des § 91 a ZPO prozeßrechtliche Bedeutung zukommen soll, bei der einseitigen Erledigungserklärung aber nicht. Damit entsteht ein neues Problem, nämlich die Auswirkung der Erledigungserklärung auf den gesamten Prozeß.

DRITTER HAUPTTEIL

§ 4. Die Auswirkung der einseitigen Erledigungserklärung auf das Verfahren

I. Die erfolgreiche Erledigungserklärung

1. Die Erledigungserklärung einer Partei hat Erfolg, wenn ihr entweder die andere Partei zustimmt oder das Gericht die Erledigung der Hauptsache ausspricht. Hier interessiert nur der letzte Fall. Bevor das Gericht die Erledigung der Hauptsache bejaht, hat es die hierzu erforderlichen Voraussetzungen zu überprüfen. Dadurch entsteht eine ähnliche Situation wie bei einem Zwischenstreit über eine prozessuale Vorfrage. Im Rahmen dieses Zwischenverfahrens kann das Gericht Beweis erheben (1). Es kommt vor allem darauf an festzustellen, ob wirklich eine Erledigung eingetreten ist. Den Nachweis hierfür hat nach den allgemeinen Grundsätzen diejenige Partei zu erbringen, die eine Erledigung behauptet.

Die Voraussetzungen für den Eintritt einer Erledigung der Hauptsache sind bereits an früherer Stelle (2) ausführlich behandelt worden. Hier bleibt nur noch nachzutragen, daß sich die Prüfung des Gerichts meist darauf beschränken darf, den tatsächlichen Erledigungsvorgang, z. B. die Erfüllung durch den Beklagten, festzustellen. Es muß weiter ergründen, ob die den Hauptgegenstand des Rechtsstreits bildenden Rechtsfragen noch streitig sind. Ist das der Fall, so liegt keine Erledigung vor (3). Der Beklagte muß z. B. zur Erfüllung haben, um die Zwangsvollstreckung abzuwenden. Die Rechtsfragen sind zwischen den Parteien aber noch wie vor streitig und müssen durch ein Endurteil geklärt werden.

2. Viel wichtiger ist die Frage nach der Verfahrens- und Entscheidungsart der gerichtlichen Erledigungsfeststellung.

Es ist schon an verschiedenen Orten der Arbeit behauptet worden, es handle sich um ein Zwischenverfahren, das einem Zwischenstreit um eine prozessuale Vorfrage ähnlich ist. Diese Auffassung soll hier begründet werden.

(1) Vgl. BGH, NJW 1956, 1517.

(2) S. 14 ff. d. A.

(3) RGZ 130, 394; JW 31, 2474. Hodes, ZZP 66, 388. OLG Frankfurt/M., NJW 1953, S. 949.

Es ist bereits nachgewiesen worden, daß die Erledigungserklärung keine Klageänderung zur Folge hat. Damit scheidet die Möglichkeit aus, daß das Erledigungsverfahren nur dem ursprünglichen geänderten Hauptverfahren gleichkommt.

Es kann sich auch nicht um eine völlig neue Klage handeln, weil die Erledigungserklärung kein Hauptsacheantrag ist. Fest steht aber, daß der Hauptantrag an sich unverändert bleibt. Da die Existenz eines Erledigungsverfahrens nicht geleugnet werden kann, muß es sich um ein Zwischenverfahren im Rahmen der ursprünglichen Klage handeln, das dem Streit über die Hauptsache vorgeschaltet ist, wie Schwab (1) ausführt. Wenn das Gericht zu der Überzeugung gelangt, daß die Hauptsache erledigt ist, endet dieses Zwischenverfahren mit der Feststellung: Die Hauptsache ist erledigt. Das bedeutet, daß ein sachliches Endurteil über den Klageanspruch nicht mehr erlassen werden darf. Der Erledigungsantrag hat somit einen Zwischenstreit unter den Parteien zur Folge.

a) Die Entscheidungsform wird durch die Art des Verfahrens bestimmt. Die Anhänger einer Sachentscheidung (2) und einer Klageänderung werden ein Endurteil erlassen, das entweder die Erledigung ausspricht oder die Klage abweist. Da es sich aber im vorliegenden Fall um ein Zwischenverfahren handelt, kann kein sachliches Endurteil ergehen. Entweder wird ein Zwischenurteil erlassen, das die Erledigung verneint und das Hauptverfahren geht weiter, oder es ergeht ein Prozeßurteil, das die Erledigung der Hauptsache ausspricht. Das ist dann ebenfalls ein Endurteil, das aber keine sachliche Entscheidung trifft. Im Ergebnis endet der Erledigungszwischenstreit also genau wie ein Streit um das Fehlen einer Prozeßvoraussetzung, wenn ein Erledigungsereignis nach Rechtshängigkeit vorliegt.

b) Es ist aber zu beachten, daß es sich hier um eine besondere Art des Zwischenstreits handelt. Bei einem normalen Zwischenstreit über eine Prozeßvoraussetzung geht bei einem bejahenden Zwischenurteil das Hauptverfahren weiter und endet mit einem stattgebenden oder abweisenden Sachurteil. Beim Fehlen der Prozeßvoraussetzung endet das Hauptverfahren mit einem klageabweisenden Prozeßurteil.

Beim Streit über die Erledigung der Hauptsache ist es gerade umgekehrt. Ergibt der Zwischenstreit, daß die Hauptsache nicht erledigt ist, so ergeht ein entsprechendes Zwischenurteil und das Hauptverfahren wird weitergeführt. Be-

(1) Schwab, ZZP 72, 135.

(2) Vgl. hierzu Anm.(2), Seite 16.

jaht das Gericht aber die Erledigung, so darf der Prozeß wegen der Hauptsache nicht mehr weitergeführt werden. Es handelt sich hierbei also nicht mehr um ein Zwischen-, sondern um ein Endurteil.

c) Eine weitere Frage ist, ob diese Entscheidung ein Sach- oder ein Prozeßurteil ist.

Dieses Problem ist bereits von der Erörterung des Erledigungsantrages her bekannt. Wie dort halten die Anhänger der Klageänderungstheorie das Urteil folgerichtig für eine Sachentscheidung. Ebenso wie beim Antrag meint Göppinger (1) hier, die Erledigungsurteile können nach ihrer Art Sachurteile wie Prozeßurteile sein.

Da über die Begründetheit des prozessualen Anspruches nicht entschieden wird und dem Erledigungsantrag kein eigener prozessualer Anspruch zugrunde liegt, kann das Erledigungsurteil nur ein Prozeßurteil sein (2).

Das ergibt sich auch aus der Überlegung, daß ein Zwischenurteil, das die Erledigung verneint, kein Sachurteil sein kann. Die gerichtliche Erledigungsentscheidung kann aber nicht im bejahenden Fall ein Sach- und im verneinenden Fall ein Prozeßurteil sein.

Der Streit, ob ein Prozeß- oder Sachurteil vorliegt, ist bei der Frage der Erledigung aber nur theoretischer Natur. Eine praktische Bedeutung hat er nicht. Sowohl Sach- als Prozeßurteile sind der materiellen Rechtskraft fähig. Diese hat normalerweise, je nachdem, welche Entscheidungsart vorliegt, verschiedenen Umfang. Bei der Erledigung ist jedoch die Rechtskraft die gleiche, ob sie nun durch Sach- oder Prozeßurteil festgestellt wird. Rechtskräftig wird der gerichtliche Ausspruch: Die Hauptsache ist erledigt; d.h. das im Klageantrag bezeichnete Begehren des Klägers ist durch den Eintritt eines Erledigungserignisses während des Prozesses gegenstandslos geworden. Der Kläger kann daher keine neue Klage mit demselben Streitgegenstand erheben.

Die Ansicht von Köst (3), daß mit der gerichtlichen Entscheidung rechtskräftig festgestellt werde, der Anspruch des Klägers sei erloschen, kann nicht geteilt werden. Vor allem vermag die Begründung nicht zu überzeugen, daß hierzu die Gründe des Urteils ergänzend heranzuziehen seien. Auch Köst kann dem Entscheidungstenor die von ihm dargestellte Rechtskraftwirkung nicht entnehmen.

(1) Göppinger, Die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache, 1958, S.155.

(2) So auch Schwab, ZZP 72, 136.

(3) Köst, Die Erledigung in der Hauptsache, 1939, S.74.

Inhaltlich ist das Erledigungsurteil des Gerichts ein Feststellungsurteil (1). Es stellt die außerhalb des Verfahrens eingetretene Erledigung des Klageanspruches fest. Die Meinung Göppingers, es handle sich um ein Gestaltungsurteil (2), kann daher nicht zutreffen. Die Erledigung wird nicht erst durch das Urteil geschaffen. Freilich entscheidet das Feststellungsurteil nicht über einen prozessualen Anspruch; denn ein solcher liegt dem Erledigungsantrag nicht zugrunde. Der Erledigungsausspruch ist daher ein Feststellungsurteil in anderer Art.

Es ist noch zu bemerken, daß über die Frage der Erledigung nicht durch Beschluß entschieden werden kann. § 91 a ZPO darf nur für die Kostenentscheidung herangezogen werden. Das ist sowohl in Rechtslehre (3) als in Rechtsprechung (4) allgemeine Meinung.

II. Die erfolglose Erledigungserklärung

1. Eine einseitige Erledigungserklärung ist erfolglos, wenn die unter I. 1. auf Seite 60 dieser Arbeit genannten Voraussetzungen fehlen, nämlich wenn
 - a) kein objektives Erledigungsereignis vorliegt; z. B. der Kläger erklärt die Hauptsache für erledigt, weil er glaubt, der Beklagte habe die Geldschuld getilgt. In Wirklichkeit ist das Geld von einer dritten Person ohne Angabe des Absenders wegen eines ganz anderen Schuldverhältnisses überwiesen worden;
 - b) zwar ein tatsächliches Erledigungsereignis vorliegt, die dem Prozeß zugrunde liegenden Rechtsfragen aber streitig bleiben; z. B. der Beklagte bezahlt nur, um die vorläufige Zwangsvollstreckung abzuwenden, legt aber zugleich Berufung ein.

(1) Schwab, ZZP 72, 136.

(2) Göppinger, Die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache, 1958, S. 154.

(3) Rosenberg, Lehrbuch, 7. Aufl., § 79 III. Lent, Zivilprozeßrecht, 8. Aufl., § 39 VI 2. Schönke, Lehrbuch, 8. Aufl., § 69 III. Nikisch, Zivilprozeßrecht, 2. Aufl., § 133 III 3. Schwab, ZZP 72, 135. Donau, JR 1956, 169. Habscheid, Festschrift Lent, S. 153 ff. Göppinger, ZZP 68, 468; Die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache, S. 120. Bendix, JW 26, 781. Stein-Jonas, Komm. ZPO, 18. Aufl., Anm. V zu § 91 a. Baumbach-Lauterbach, Komm. ZPO, 25. Aufl., Anm. 2 zu § 91 a. Zöller, Komm. ZPO, 8. Aufl., Anm. 2 zu § 91 a.

(4) Statt aller OLG Oldenburg, NJW 1954, S. 1771.

Es darf hier wegen der Bedeutung dieser Angelegenheit noch einmal darauf hingewiesen werden, daß eine einseitige Erledigungserklärung nicht schon deshalb erfolglos sein muß, weil die Klage im Zeitpunkt des Erledigungsergebnisses unbegründet war.

2. Die Frage nach der Entscheidungsform ist hier anders zu beantworten wie bei der erfolgreichen Erledigungserklärung.

a) Ein Endurteil über die Nichterledigung kommt nicht in Betracht, weil das Zwischenverfahren hier den Fortgang des Verfahrens bewirkt.

b) Die richtige Art der Entscheidung über den Zwischenstreit ist hier das auch sonst übliche Zwischenurteil (1). Da es seiner Natur nach ein Feststellungsurteil ist, kann es lauten: Die Hauptsache des Rechtsstreits ist nicht erledigt oder die Hauptsache des Rechtsstreits besteht fort.

Die Folge davon ist, daß das Gericht zu den ursprünglichen Anträgen der Parteien, die ja durch den Zwischenstreit nicht berührt worden sind, zurückkehrt und über diese in einem normalen sachlichen Endurteil befindet. Das Urteil gibt der Klage statt oder es weist sie ab. Diese Entscheidung erwacht in materieller Rechtskraft, d.h. sie wirkt zwischen den Parteien und schließt eine Klage über denselben Streitgegenstand zwischen ihnen aus.

Die Tatsache, daß die Nichterledigung durch ein Zwischenurteil ausgesprochen werden kann, weist wiederum darauf hin, daß der Erledigungserklärung kein prozessualer Anspruch zugrunde liegen kann. Wäre das anders, so hätte es die Unzulässigkeit des Zwischenurteiles zur Folge, da dieses nie über den prozessualen Anspruch ergehen kann.

c) Die Entscheidung, daß der Rechtsstreit in der Hauptsache nicht erledigt ist, kann das Gericht statt in einem Zwischenurteil auch in den Gründen seines Endurteils über den prozessualen Anspruch treffen. Die Lage ist genau die gleiche wie bei einem Streit über eine Prozeßvoraussetzung.

Welche Lösung zweckmäßiger ist, muß der Einzelfall ergeben.

Das gesamte bisher über das Verfahren bei der einseitigen Erledigungserklärung Gesagte gilt entsprechend für alle Instanzen (2); denn die Voraussetzungen sind überall die gleichen.

-
- (1) So auch Rosenberg, Lehrbuch, 7. Aufl., § 79 III 4. Schwab, ZZP 72, 135. v. Gamm, MDR 56, 717. Müller-Tochtermann, NJW 58, 1763. Göppinger, Die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache, 1958, S. 125. RG, JW 1939, 169.
- (2) Rosenberg, Lehrbuch, 7. Aufl., § 79 III 4.

3. Verglichen mit der Klageänderung ist diese Lehre höchst einfach. Dort endet das Feststellungsverfahren, das über die Erledigung befindet, normalerweise mit einem sachlichen Endurteil. Die früheren Anträge der Parteien sind in ihrer ursprünglichen Form nicht mehr vorhanden. Geht das Urteil negativ aus, so müssen die Parteien, die das ursprüngliche Verfahren meist weiterbetreiben wollen, wenn die Hauptsache nicht erledigt ist, eine neue Klage erheben; es sei denn, sie haben klugerweise ihre ursprünglichen Anträge in Form von Hilfsanträgen aufrechterhalten.

Besteht dieser Hilfsantrag des Klägers in Form einer eventuellen Klagenhäufung nicht, ist mit Abweisung des Erledigungsantrags der Prozeß zu Ende, ohne daß eine Entscheidung über die ursprüngliche Hauptsache ergeht. Der Kläger hat dann die Kosten zu tragen, auch wenn sein Klageanspruch begründet ist.

Stellt der Kläger aber den ursprünglichen Klageantrag hilfsweise neben dem Erledigungshauptantrag, so muß sein unbegründeter Erledigungsantrag durch Endurteil abgewiesen werden. Wie werden dann die Kosten verteilt, wenn der Hilfsantrag durchdringt? Wie wird der Streitwert berechnet?

Die Konstruktion bei der Klageänderungstheorie wirft Probleme auf, die bei richtiger Auffassung über das Wesen der Erledigungserklärung nicht erscheinen.

Die seltsamsten Ergebnisse werden aber erzielt, wenn man vom Inhalt der Erledigungserklärung ausgeht, wie Habscheid ihn darstellt; nämlich der Behauptung, der Anspruch sei früher zulässig und begründet gewesen und sei nunmehr unzulässig oder unbegründet geworden. Wenn das Gericht den Erledigungsantrag zurückweist, bedeutet das: Der ursprüngliche Anspruch war schon vor dem Erledigungsereignis unbegründet, oder er war und ist heute noch begründet.

In beiden Fällen ist damit doch praktisch auch über den hilfsweise geltend gemachten ursprünglichen Klageantrag entschieden. Der Kläger weiß, daß sein Begehren schon vor dem Erledigungsereignis unbegründet war, oder, daß es auch heute noch begründet ist. Auch daraus ist zu schließen, daß der ursprüngliche Anspruch durch den Erledigungsantrag nicht geändert worden ist.

III. Rechtsmittel

1. Liegt ein objektives Erledigungsereignis nach Rechtshängigkeit vor, so erläßt das Gericht ein Endurteil, das die Erledigung ausspricht. Dieses Urteil ist nach allgemeiner Meinung mit den üblichen Rechtsmitteln anfechtbar. Gegen Urteile der ersten Instanz findet, wenn die sonstigen Voraussetzungen vorliegen, die Berufung statt; §§ 511 ff ZPO.

Stellt das Oberlandesgericht die Erledigung fest und sind die allgemeinen Revisionsvoraussetzungen gegeben, so gibt es gegen die Entscheidung die Revision zum Bundesgerichtshof; §§ 545 ff ZPO. Eine Wiederaufnahme hinsichtlich des gerichtlichen Erledigungsurteils findet unter den allgemeinen Gesichtspunkten der §§ 578, 579, 580 ZPO statt.

2. Bei erfolgloser Erledigungserklärung ergeht ein Zwischenurteil. Das ursprüngliche Hauptverfahren wird fortgesetzt und endet mit einem normalen klageabweisenden oder stattgebenden Sachurteil. Beide Urteile, sowohl das Endurteil als das Zwischenurteil, sind mit der Berufung anfechtbar. Das Gesetz regelt die Fälle, in denen ein Zwischenurteil ergeht, meist einzeln und betrachtet das Zwischenurteil in betreff der Rechtsmittel als Endurteil; vgl. §§ 275 Abs. II, 304 Abs. II ZPO. Das bedeutet, daß ein Zwischenurteil selbständig mit der Berufung anfechtbar ist. Da im vorliegenden Fall kein Grund ersichtlich ist, warum das Zwischenurteil nur zusammen mit dem Endurteil angefochten werden sollte, ist § 275 Abs. II ZPO analog anzuwenden (1). Es gelten daher auch hier die unter 1. aufgeführten Anfechtungsmöglichkeiten.
3. Zu bemerken ist noch, daß eine Erledigungserklärung in bezug auf den Rechtsmittelantrag unzulässig ist (2). Sie ist nur hinsichtlich eines Sachantrages möglich, der einen eigenen prozessualen Anspruch zum Inhalt hat. Darunter fallen nicht Sachanträge im weiteren Sinne.

(1) Schwab, ZZP 72, 137.

(2) Göppinger, Die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache, 1958, S. 300.

VIERTER HAUPTTEIL

§ 5. Die gerichtliche Kostenentscheidung bei einseitiger Erledigungserklärung

I. Die Kostentrugungspflicht

1. Jede gerichtliche Tätigkeit ist mit Kosten verbunden, die von einer Partei allein oder von beiden Parteien gemeinsam nach Bruchteilen zu tragen sind, §§ 91 ff ZPO. Solange in der Erledigungserklärung des Klägers eine Klagerücknahme oder ein Klageverzicht gesehen wurden, traf die Kostenlast stets den Kläger (§§ 271 Abs. III; 306, 91 ZPO), auch wenn sein Anspruch bis dahin begründet war. Dieses unbefriedigende Ergebnis wurde immer mehr verdrängt durch eine Kostenentscheidung bei Erledigung der Hauptsache als eigener Prozeßeinrichtung. Allerdings bezog sich die damalige Entwicklung mehr auf die Erledigung bei übereinstimmendem Parteiwillen. Da auch hierzu noch beträchtliche Meinungsverschiedenheiten herrschten, wurde die Frage nach der einseitigen Erledigungserklärung auf später verschoben. Der Kostenteil dieser Arbeit kann aber auf die Bestimmung des § 91 a ZPO nicht verzichten. Es erscheint deshalb angebracht, auch den Rechtszustand vor Einfügung dieser Norm in das Gesetz zu streifen, zumal die Problemstellung der damaligen Zeit große Ähnlichkeit mit der Kernfrage dieses Abschnittes aufweist. Es geht bzw. ging in beiden Fällen darum, ob bei der Kostenentscheidung der bisherige Sach- und Streitstand beachtet werden soll oder ob die Kosten einfach nach dem Unterlegenheitsprinzip dem Verlierer aufzuerlegen sind. Der Begriff der unterlegenen Partei bezieht sich in der damaligen Zeit auf das gesamte Verfahren, in dieser Arbeit auf den Erledigungsstreit. Das ist der ganze Unterschied.

Es darf vorausgeschickt werden, daß eine Kostenentscheidung bei Erledigung der Hauptsache nach früherem Recht immer durch ein Urteil getroffen wurde, § 99 Abs. III ZPO a. F. (1). Das galt auch, wenn beide Parteien die Hauptsache für erledigt erklärten.

(1) § 99 Abs. III ZPO a. F. wurde durch die Novelle vom 17. Mai 1898 (RGBl. S. 256) eingeführt und durch die 3. Vereinf.-VO v. 16. Mai 1942 (RGBl. I, 333) § 4 aufgehoben.

Die herrschende Ansicht (1) der damaligen Zeit drückt am besten Pfizer a. a. O. aus. Er sagt: "Wenn nach anderweitiger Erledigung der Hauptsache der Richter nur noch über den Kostenpunkt zu entscheiden hat, so hat er hierüber so zu entscheiden, wie zu entscheiden gewesen wäre, wenn es zu einem Urteil über die Hauptsache und über die Kosten gekommen wäre."

Das heißt, der bisnährige Sach- und Streitstand entscheidet über die Kostentragungspflicht der Parteien.

Dieser Lehre wurde in der Literatur (2) und vor allem auch in der Rechtsprechung (3) heftig widersprochen, indem ganz allein das Unterlegenheitsprinzip des § 91 ZPO herausgestellt wurde. Mannherz, der bedeutendste Vertreter dieser Richtung, sagt a. a. O.: "Die unterliegende Partei hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Unterlegen ist die Partei, die vom Rechtsstreit absteht."

Das bedeutet, daß der Kläger stets die Kosten zu tragen hat, wenn der Beklagte das Erledigungsereignis nicht selbst herbeigeführt hat. Das führt zu einem unbilligen Ergebnis, wenn die Erledigung auf einem zufälligen, d. h. vom Zutun der Parteien unabhängigen Ereignis beruht, die Klage aber bisher begründet war.

Die zuletzt genannte Lehrebürdet auch hier dem Kläger die Kosten auf, weil wegen seines Antrages das Verfahren eingeleitet wurde und wegen Wegfalls

-
- (1) Pfizer, Zur Lehre von der Prozeßkostenersatzpflicht: Wer hat die Kosten zu tragen, wenn in der Hauptsache keine Entscheidung zu fallen ist?, Gruch. 30, 98 ff. Salinger, Die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache, ebenda 47, 81. Staub, JW 1886, S. 211. Gerson, Die Erledigung des Klageanspruches während des Prozesses, ZJP 19, 262. Hörle, Die Kostenpflicht bei Erledigung der Hauptsache, Recht 1912, 471. Kommentare: Petersen-Anger, Anm. 1 zu § 91. Gaupp-Stein, Anm. 3 zu § 91. Struckmann-Koch, Anm. 1, 2 zu § 91. Wilmski-Lévy, Anm. 1 zu § 87 u. Anm. 1 zu § 89. RGZ 171, 276; 148, 404; 114, 251.
- (2) Mannherz, Die Entscheidung über die Kosten nach Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache, Gruch. 49, 66 ff. Ederheimer, Über die Verpflichtung zur Tragung der Kosten bei Erledigung der Hauptsache nach Zustellung der Klage, ZJP 31, 62. Gmelin, Prozeßkostenpflicht bei Erledigung der Hauptsache, Recht 1907, 1289. Kommentare: Skonietzki-Gelpcke, Anm. 1 Abs. 1 zu § 91 m. Zit. Sydow-Busch, Anm. 1 zu § 91.
- (3) RGZ, JW 1900, S. 507 u. 727; 1901, S. 483; Bd. 48, 50. KG, ZJP 23, 200; OLG 9, 60. OLG Stuttgart, SeuffArch. 40, 59.

des Klageanspruches eine Verurteilung des Beklagten nicht erfolgen kann (1). Der Streit hierüber wurde durch die Einführung des § 91 a ZPO, der nicht auf die Schuldfrage beim Erledigungsereignis abstellt zugunsten der Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes entschieden.

Zweifel können entstehen, wenn die Klage unbegründet ist, der Beklagte aber während des Prozesses bezahlt. Kann (2) will dann den Kläger als ob-siegende Partei betrachten und dem Beklagten die Kosten auferlegen, obwohl er grundsätzlich darauf abstellt, ob die Klage im Zeitpunkt des Erledigungs-ereignisses zulässig und begründet war oder nicht.

Pfizer (3) führt hierzu das Beispiel an, daß ein Beklagter bezahlt, um einen lästigen Prozeß mit streitsüchtigen Verwandten zu beenden. Er hält es für un-gerecht, dem Beklagten dann auch noch die Verfahrenskosten aufzuerlegen.

Die richtige Antwort auf diese Frage gibt in jüngerer Zeit Horn (4), der sagt: War das Begehren des Klägers von Anfang an aussichtslos, so hat er auch nach der Erledigung die Kosten zu tragen; der Umstand, daß das erledigende Ereig-nis auf einen Willensentschluß des Beklagten zurückzuführen ist, rechtfertigt nur dann eine abweichende Kostenentscheidung, wenn dieser durch sein Ver-halten unzweideutig ein Anerkenntnis des vom Kläger erhobenen Anspruches zum Ausdruck gebracht hat. Meist wird das Gericht in solchen Fällen gemäß § 139 ZPO aufklären, ob ein Anerkenntnis vorliegt und dann ein Anerkennt-nisurteil erlassen, § 307 ZPO. Damit wird die Anwendung des § 91 a ZPO überhaupt hinfällig.

Dieser kurze geschichtliche Überblick soll zum heutigen Kernproblem hinfüh-ren, das in der Frage gipfelt: Soll bei der einseitigen Erledigungserklärung derjenige die Kosten tragen, der im Streit über die Erledigung unrecht hat, oder der, der in der Hauptsache unrecht hat oder hätte?

2. Zunächst wird davon ausgegangen, daß tatsächlich ein Erledigungsereignis vorliegt und dieses nach Rechtshängigkeit der Klage eingetreten ist.

a) Die Mehrzahl der heutigen Verfasser (5) stellt bei der gerichtlichen Ko-

(1) OLG Breslau, OLG 23, 101; 27, 35.

(2) Kann, Besprechung der Entscheidung des Preuß. OVG vom 17. 10. 1918, JW 1919, S. 524.

(3) Pfizer, Gruch. 30, 98.

(4) Horn, Einige Fragen zu § 91 a ZPO, NJW 1953, S. 924. So auch OLG München, NJW 1953, S. 949.

(5) Lent, Lehrbuch, 8. Aufl., § 39 VI 2. Donau, JR 1956, 169. Habscheid, Festschrift Lent, S. 172 ff. Zöller, Komm. ZPO, 8. Aufl., Anm. 2 zu § 91 a, Baumbach-Lauterbach, Komm. ZPO, 25. Aufl., Anm. 2 zu § 91 a.

stenentscheidung auf den Streit über die Erledigung ab. Der Beklagte trägt nach § 91 ZPO als unterlegene Partei die Kosten des Rechtsstreits, wenn er der berechtigten Erledigungserklärung des Klägers widersprochen hat. Die Kostenentscheidung ergeht mit dem Urteil, das die Erledigung feststellt. Ein Urteil ist notwendig, weil die Erledigungserklärung einem echten Sachantrag in der Hauptsache gleichkommt.

Wenn es auch bei manchen Autoren nicht klar zum Ausdruck kommt, so handelt es sich hier doch um eine Klageänderung. Anders läßt sich die völlige Nichtbeachtung der kostenrechtlichen Lage vor dem Erledigungsereignis nicht erklären. Nur bei der Klageänderung ist es möglich, allein auf den Streit über die Erledigung abzustellen; denn prozeßbestimmend ist nur noch der Erledigungsantrag, während der ursprüngliche Klageantrag in ihm aufgegangen ist. Es besteht daher nur ein Verfahren, dessen Kostenentscheidung vom Erfolg des klägerischen Antrags abhängt.

Abgesehen davon, daß das Vorliegen einer Klageänderung schon an früherer Stelle (1) abgelehnt worden ist, vermag auch die praktische Auswirkung der hierbei erzielten Kostenentscheidung nicht zu befriedigen. Es ist zwar billig, daß der Beklagte die Kosten trägt, wenn tatsächlich erledigt ist und die Klage von Anfang an zulässig und begründet gewesen ist; es ist aber ungerecht, dem Beklagten die Kosten aufzuerlegen, wenn die Klage schon vor dem Erledigungsereignis unbegründet war. Der Kläger wäre hier eindeutig zu Unrecht bevorzugt. Der Sinn der Institution der Erledigung der Hauptsache liegt aber darin, den Kläger nur dann vor Kostennachteilen zu bewahren, wenn er vor dem Erledigungsereignis zu Recht geklagt hat.

Die Anhänger der letztgenannten Lehre versuchen, dieses unbefriedigende Ergebnis dadurch abzuwenden, indem sie eine Erledigung bei unbegründeter Klage für unzulässig erklären. Der Erledigungsantrag wird dann abgewiesen, und der Kläger trägt nach § 91 ZPO die Verfahrenskosten (2).

Diese Ansicht ist unrichtig. Das ist bereits an früherer Stelle (3) nachgewiesen worden.

Schönke (4), der ebenfalls auf den Streit über die Erledigung abstellt, versucht, einer unbefriedigenden Kostenentscheidung aus dem Wege zu gehen, indem er diese nach den allgemeinen Grundsätzen der §§ 91 ff ZPO treffen

(1) S. 35 ff d. A.

(2) So Donau, JR 1956, S. 169 ff.

(3) Vgl. S. 16 ff d. A.

(4) Schönke-Schröder-Niese, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 8. Aufl., § 69 III 2 u. § 102 II 2 c.

will. Das ist eine etwas weite Formulierung, die aber immerhin zum Ausdruck bringt, daß Schönke nicht strikt an dem Unterlegenheitsprinzip einer Partei, d.h. an der alleinigen Anwendung des § 91 ZPO, festhält. Eine genauere Umschreibung findet sich im Kommentar von Stein-Jonas (1), wo es heißt, wenn das Gericht der Erledigungserklärung des Klägers trotz Widerspruchs des Beklagten stattgebe, träfen die Kosten den Beklagten ebenso, wie wenn er mit einer negativen Feststellungsklage mangels Interesses abgewiesen würde. Jetzt kommt aber die Besonderheit: Stein-Jonas stellen nicht auf § 91 ZPO ab, sondern meinen, die Gesamtkosten seien in diesem Falle quotenmäßig so zu verteilen, daß der Beklagte mit den durch seinen Antrag erwachsenen Mehrkosten belastet werde, während im übrigen das Ermessen nach § 91 a ZPO Platz greife.

Diese Ansicht bildet die Mitte zwischen der Meinung, daß bei der Kostenentscheidung nur auf den Streit über die Erledigung abgestellt werden soll und der Lehre, daß die Kosten trägt, wer im Streit über die Hauptsache unrecht hat bzw. hätte. Wenn Stein-Jonas das Interesse nach § 91 a ZPO walten läßt, bringt er zum Ausdruck, daß er hinsichtlich der Kosten nicht mehr allein auf den Streit über die Erledigung abstellt. Es ist bei ihm die Entscheidung denkbar, daß bei tatsächlicher Erledigung, aber unbegründeter Klage - vorausgesetzt, daß es sich dabei nicht um eine Klagerücknahme handelt - der Kläger die Verfahrenskosten, die bis zum Eintritt des Erledigungsereignisses angefallen sind, der Beklagte die Kosten des Erledigungsstreites, der ja nur wegen seines ungerechtfertigten Widerspruches entstanden ist, trägt.

b) Dies kommt der richtigen Ansicht über das Problem sehr nahe; nämlich der Kostenentscheidung nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes, mit anderen Worten der analogen Anwendung des § 91 a ZPO (2). Das Gesetz selbst schließt diese Möglichkeit nicht aus. Im Hinblick auf die Gesamtkosten des Verfahrens, die in einer einheitlichen Entscheidung (3) zu regeln sind, tritt für das Gericht eine ähnliche rechtliche Situation ein, wie bei übereinstimmender Erledigungserklärung. Wie bei der beiderseitigen Erledigungserklärung ist der Rechtsstreit für das Gericht in der Hauptsache er-

(1) Stein-Jonas, Komm. ZPO, 18. Aufl., Anm. V zu § 91 a.

(2) So auch Rosenberg, Lehrbuch, 7. Aufl., § 79 III 4. Mein, Zweifelsfragen zur einseitigen Erledigungserklärung, DRiZ 1958, S. 47. v. Gamm, MDR 56, 717. Schwab, ZZP 72, 140. Göppinger, Die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache, 1958, S. 138. Müller-Tochtermann, NJW 58, 1764. BVerwG, MDR 57, 375.

(3) Statt aller Rosenberg, Lehrbuch, § 79 III 5.

erledigt. D. h. es darf nur noch über die Kosten entschieden. Warum soll bei dieser Kostenentscheidung nicht der bisherige Sach- und Streitstand berücksichtigt werden? Es ist doch viel gerechtfertigter, darauf abzustellen, ob eine Partei das Verfahren von Anfang an berechnungserwartend angestrengt hat, als darauf, ob eine Partei in der Frage der Erledigung recht hat. Das erstere bezieht gegenüber dem letzteren den Vorrang. Das ergibt sich nicht daraus, daß die Frage der Erledigung nur in einem Zwischenstreit, nämlich dem Streit über eine prozessuale Vorfrage, entschieden wird. Dieser Zwischenstreit spielt sich im Rahmen des Hauptverfahrens ab. Er hat, da er kein Streit in der Hauptsache ist, keine eigene Bedeutung für die Kosten, sondern aber die Kosten des gesamten Verfahrens, einschließlich des Zwischenstreits, ist in einer Gesamtkostenentscheidung zu befinden. Es wäre verwunderlich, wenn den Ausschlag hierbei das Zwischenverfahren und nicht das Hauptverfahren geben würde.

Wenn daher tatsächlich erledigt ist, trägt die Partei die Kosten, die im Streit über die Hauptsache unrecht hätte, wenn nicht erledigt wäre; d. h. der Beklagte, wenn die Klage vor dem Erledigungsergebnis zulässig und begründet war, der Kläger, wenn die Klage zu diesem Zeitpunkt unzulässig oder unbegründet war. Dabei ist es belanglos, welche Partei die Hauptsache für erledigt erklärt und welche widerspricht. Es ist auch kein eigener Kostenantrag im Erledigungsstreit erforderlich; denn die Anträge des Hauptverfahrens bleiben von dem Zwischenstreit an die Erledigung unberührt.

c) Zweifelhaft ist, in welcher äußeren Form die Kostenentscheidung zu erfolgen hat. Ist ein isolierter Kostenbescheid notwendig, wie Rosenberg (1) und Müller-Tochtermann (2) meinen, oder kann über die Kosten im Erledigungsurteil mitentschieden werden.

Beide Lösungen sind möglich und haben Vor- und Nachteile. Auszugehen ist davon, daß die Kostenentscheidung selbständig anfechtbar sein muß: Denn das Urteil, das die Erledigung feststellt, ist für die Kosten nicht unsachlich. Der Erledigungszwischenstreit muß für die Kosten ohne Bedeutung bleiben. Diese beruhen ganz allein auf der Frage der Zulässigkeit und Begründetheit der Klage vor Eintritt des Erledigungsergebnisses. Die äußere Trennung kommt in einem gesonderten Kostenbescheid besser zum Ausdruck. Sie schafft aber dadurch eine Mehrbelastung des Gerichts, was dem Sinn und Zweck der Erledigung als Prozeßinstitution zuwiderläuft. Dieser entspricht es eher, die

(1) Rosenberg, Lehrbuch, § 79 III 4.

(2) Müller-Tochtermann, NJW 58, 1764.

Kostenentscheidung im Urteil über die Erledigung zu treffen.

Vom Ergebnis her betrachtet, hat die Frage keine praktische Bedeutung. In jedem Falle ist die Kostenentscheidung mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar, wie unter III. aufgezeigt wird. Die Ansicht von Müller-Tochtermann(1), wonach die Erledigung erst rechtskräftig festgestellt sein muß, bevor über die Kosten entschieden werden kann, ist nicht zwingend. Er stellt dabei zu sehr auf das Verfahren bei § 91 a ZPO ab. Hier ist die prozessuale Lage aber ganz anders. Für die Feststellung der Erledigung als solcher ist § 91 a ZPO nicht heranzuziehen.

Außerdem bringt die Partei zum Ausdruck, daß sie die Erledigungsentscheidung nicht anfechten will, wenn sie nur den Kostenausspruch angreift.

d) Das praktische Ergebnis dieser Lehre unterscheidet sich nicht in allen Punkten von dem, das die Verfasser, die eine analoge Anwendung des § 91 a ZPO auf den Fall der erfolgreichen einseitigen Erledigungserklärung ablehnen, erreichen. Nur der Weg, der dahin führt, ist ein anderer.

So fallen z. B. stets dem Beklagten die Kosten zur Last, wenn er der berechtigten Erledigungserklärung des Klägers widerspricht und die Klage vor dem Erledigungsereignis begründet war. Nur stellt die in dieser Arbeit vertretene Ansicht dabei auf die Zulässigkeit und Begründetheit der Klage vor dem Erledigungsereignis ab, während die andere Meinung das Gewicht auf den Sieg des Klägers im Erledigungsstreit legt.

In den meisten Fällen ist jedoch die Kostenentscheidung verschieden und unbillig, insbesondere bei Annahme einer Klageänderung. Dies tritt am deutlichsten zutage, wenn tatsächlich keine Erledigung vorliegt, die Klage aber begründet ist. Nach richtiger Ansicht werden hier dem Kläger keine Kosten auferlegt.

Es ist heute auch unbestritten, daß der Kläger die Kosten nicht zu tragen braucht, wenn die Erledigung durch einen Zufall hervorgerufen wird und sein Anspruch zuvor berechtigt war. Es ist billiger, die Folgen dieses Zufalles dem Beklagten aufzuerlegen; denn er hat durch sein Verhalten den Kläger zur Erhebung der berechtigten Klage gezwungen. Die Institution der Erledigung will eine möglichst wirklichkeitsnahe und gerechte Kostenentscheidung erzielen. Das ergibt sich aus dem Wortlaut des § 91 a ZPO, der ausdrücklich das billige Ermessen des Gerichts in den Vordergrund stellt.

3. Keine Anwendung findet § 91 a ZPO dagegen bei erfolgloser einseitiger Erle-

(1) Müller-Tochtermann, NJW 58, 1763.

digungserklärung. Das Gesetz stellt ausdrücklich darauf ab, daß erledigt ist. Es ist hier auch keine Sonderregelung erforderlich; denn über die Kosten des gesamten Verfahrens, einschließlich des Erledigungszwischenstreites, wird in dem normalen Endurteil, das über den Klageanspruch befindet, entschieden. Das Hauptverfahren geht weiter. Die Lage ist die gleiche wie beim Streit über die Zulässigkeit der Klage, wenn das Gericht die Zulässigkeit bejaht. Nach § 91 ZPO trägt die Partei die Kosten, die in der Hauptsache unterlegen ist. Ebenso zu einer Kostenentscheidung nach § 91 ZPO kommen die Anhänger der Klageänderung, nur stellen sie dabei auf das Unterliegen im Erledigungsverfahren ab.

Eine Kostenentscheidung nach § 91 ZPO kann jedoch nicht immer befriedigen. Es wäre z. B. ungerecht, dem Beklagten die gesamten Verfahrenskosten aufzuerlegen, wenn der Kläger die Erledigungserklärung ohne Erfolg und unter Widerspruch des Beklagten abgegeben, im Endurteil aber obsiegt hat; denn die Kosten sind um den Teil vermehrt, der durch den Erledigungsstreit entstanden ist. Dabei ist insbesondere an die eventuell durch Beweiserhebung erwachsenen Mehrkosten zu denken, die im Einzelfall, z. B. wegen der Beiziehung eines Sachverständigen, sehr hoch sein können. Die Meinung erängt sich auf, daß der Kläger diese, durch seine unsachgemäße Erledigungserklärung entstandenen Mehrkosten, auch selbst tragen soll. Den Beklagten damit zu belasten, wäre höchst unbillig. Der in § 91 a ZPO ausgedrückte richterliche Ermessensgrundsatz kann aber hier nicht eingreifen, weil die Hauptsache nicht erledigt ist. Deshalb bleibt für den geschilderten Fall nur der Weg über § 96 ZPO; d. h. über eine quotenmäßige Aufteilung der Kosten in der Weise, daß der Beklagte die Verfahrenskosten, abzüglich der vom Kläger verursachten und diesem aufzuerlegenden Mehrkosten wegen dessen unsachgemäßer Erledigungserklärung, zu tragen hat.

Dieser Gedanke der Aufteilung der Kosten findet sich nicht nur bei Stein-Jonas (1), sondern auch in der Rechtsprechung früherer Jahre (2). Es ist zu beachten, daß eine Anwendung des § 92 ZPO nicht in Betracht kommt. Ein teilweises Obsiegen bzw. Unterliegen einer Partei liegt nicht vor; denn es ist in dieser Hinsicht nur auf die Hauptsache, nicht auf den Zwischenstreit über die Erledigung abzustellen. In der Hauptsache war allein der Kläger siegreich. Er trägt nur die Mehrkosten, die durch seine erfolglose Erledigungserklärung entstanden sind. Damit wird in Härtefällen eine unbillige Kosten-

(1) Stein-Jonas, Komm. ZPO, 18. Aufl., Anm. V zu § 91 a.

(2) KG, Beschluß v. 21. 5. 1931, mitgeteilt von Hoche, JW 1931, S. 2584.
OLG Karlsruhe, Urt. v. 18. 11. 1901, RsprOLG 5, 169.

entscheidung vermieden. Es macht dabei keinen Unterschied, ob § 96 ZPO zugunsten des Klägers oder des Beklagten angewandt wird. Entscheidend ist, wer den erfolglosen Erledigungsstreit herbeigeführt hat.

4. Wenn das "objektive Erledigungsereignis" vor Zustellung der Klage eingetreten ist, so liegt keine Erledigung vor. Es kann daher auch keine Kostenentscheidung ergehen. Dem Kläger bereits entstandene Kosten, wie z.B. Gerichtskostenvorschüsse, kann er vom Beklagten nur verlangen, indem er eine neue Klage erhebt, oder die alte Klage ändert (§ 264 ZPO) und die Geldforderung als materiellen Schadensersatzanspruch geltend macht, falls ein Rechtsgrund dafür besteht; wie z.B. Verzug oder unerlaubte Handlung. Dies entspricht der allgemeinen Meinung.(1).

II. Die entsprechende Anwendung des § 93 ZPO

Eine sehr umstrittene Frage ist, ob der Kläger die Erledigungserklärung zeitlich nach Belieben abgeben kann, oder ob sie im nächsten, der tatsächlichen Erledigung folgenden Termin, vorgebracht werden muß, um der Kostenlast zu entgehen. Mit anderen Worten, findet der Grundsatz des § 93 ZPO auch auf den Fall der Erledigungserklärung Anwendung?

Um diese Frage beantworten zu können, muß der Rechtsgedanke, der in § 93 ZPO enthalten ist, klar herausgestellt werden. Er besteht im wesentlichen darin, daß eine Partei trotz ihres Unterliegens von der Kostenlast befreit wird, wenn sie durch sofortiges Einverständnis mit diesem Unterliegen dem Streit ein Ende macht und keine Veranlassung zur Erhebung der Klage gegeben hat. Ein beachtlicher Teil der Rechtslehre und Rechtsprechung (2) wendet diesen

-
- (1) Lent, Zivilprozeßrecht, 8. Aufl., § 39 VI 1. Wieczorek, ZPO, Anm. II b 1 zu § 91 a. Baumbach-Lauterbach, ZPO, 25. Aufl., Anm. 3 C zu § 91 a. Zöller, ZPO, 8. Aufl., Anm. 1 zu § 91 a. Hörle, Recht 1912, 471 ff. Köst, Die Erledigung in der Hauptsache, S. 88. Sieg, DRiZ 1952, 26. Alexander, JW 1919, 495. OLG Jena, JW 1918, 148 m. Anm. Irm-ler, RG, JW 1929, 96. OLG Schleswig, SchlHA 52, 10. OLG Köln, JMBI NRW 54, 284. OLG München, NJW 1955, 1803.
- (2) Rosenberg, Lehrbuch, 7. Aufl., § 79 IV 3. Nikisch, Zivilprozeßrecht, 2. Aufl., § 97 I 3 a u. § 133 III 3. Habscheid, Festschrift Lent, S. 172. Göppinger, Die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache, S. 139. Köst, Die Erledigung in der Hauptsache, S. 70. Kisch, Recht 1924, S. 1. RGZ 52, 141; 53, 324; 57, 381; 58, 414; 148, 404; RG, JW 31, 1189; 38, 3130; HRR 28, 682; 36, 1356.

Grundsatz auch auf den Fall der Erledigung an. Der Kläger trägt die Kosten, wenn er die Erledigungserklärung nicht sofort in der mündlichen Verhandlung, d. h. in dem nächsten der Erledigung folgenden Termin, vor einem Kollateralgericht durch einen Rechtsanwalt abgibt. Er wird aber dem Beklagten entsprechend § 93 ZPO gleichgestellt, wenn er die Erledigungserklärung sofort abgibt.

Diese analoge Anwendung des § 93 ZPO ist von jenen erlaubt worden, die eine Kostenentscheidung vom Streit über die Erledigung abhängig machen, wie die Anhänger der Klageänderungstheorie, sowie von jenen, die in der Erledigungserklärung eine Klagerücknahme oder einen Anspruchsverzicht sehen, wobei stets der Kläger die Kosten trägt. Mit der analogen Anwendung des § 93 ZPO sollen unbillige Kostenentscheidungen gegenüber dem Kläger vermieden werden.

So zieht Habscheid (1) nicht die kostenrechtliche Folge aus seiner Ansicht und legt immer der Partei die Kosten auf, die im Erledigungsstreit unterliegt, sondern er stellt allein auf die entsprechende Anwendung des § 93 ZPO ab. Der Gesichtspunkt der Prozeßstrafe im Zusammenhang mit § 93 ZPO kann das vorliegende Problem aber nicht befriedigend lösen. Der kostenrechtliche Grundsatz für eine Feststellungsklage im Sinne Habscheid ist nach wie vor in § 91 ZPO verankert.

Der Fehler dieser Lehre liegt aber nicht in der Kostenentscheidung, hier tritt er nur zutage. Er liegt im Ausgangspunkt, nämlich der irrigen Auffassung über die Rechtsnatur der Erledigung und der Erledigungserklärung.

Zwar verliert die Anwendung des § 93 ZPO hier nicht ihre Berechtigung, weil sie an sich nur zugunsten des Beklagten erlassen wurde. Die Meinung des OLG Breslau in einem Urteil vom 3.3. 1910 (2), daß § 93 ZPO schon deshalb bei der Erledigung nicht angewendet werden darf, kann nicht geteilt werden. Mi. E. beruht § 93 ZPO nicht allein auf dem Schutz einer bestimmten Partei, sondern wesentlich auf prozeßökonomischen Gründen. Die Bestimmung soll die Gerichte von grundlosen Klagen entlasten. Daher darf auch der Kläger den Prozeß nicht mutwillig verschleppen.

Eine Umgehung der Kostenentscheidung nach § 91 ZPO im Fall der Klageänderung, des Klageverzichts, sowie nach § 271 Abs. III ZPO im Fall der Klagerücknahme, kann nicht im Wege des § 93 ZPO erreicht werden.

Diese Konstruktion ist bei richtiger Ansicht über das Problem entbehrlich, weil die Kostenentscheidung einzig auf der Frage beruht, ob die Klage vor

(1) Habscheid, Festschrift Lent, S. 172.

(2) OLG Breslau, OLG 23, 101.

Eintritt des Erledigungsereignisses zulässig und begründet war. Im Rahmen des § 93 ZPO wäre eine solche Prüfung unmöglich. Sie allein führt aber zu gerechten Kostenentscheidungen.

Ein Großteil der Rechtslehre und Rechtsprechung (1) ist daher zu Recht der Ansicht, daß § 93 ZPO im Rahmen des § 91 a ZPO keine Bedeutung zukommt. Der in § 93 ZPO enthaltene Grundgedanke der Prozeßverzögerung kann eine gewisse Rolle spielen. Besonders wenn die Erledigungserklärung schuldhaft hinausgeschoben wird. In solchen Fällen soll der Kläger eine Prozeßstrafe durch Auferlegung der Mehrkosten erhalten. Es handelt sich hier aber um Ausnahmefälle. In der Regel ist eine geringe oder entschuldbare Zeitversäumnis des Klägers unbeachtlich. Der Richter hat im Rahmen des § 91 a ZPO an sich die Möglichkeit einer Kostenentscheidung nach billigem Ermessen. Das Hauptgewicht dieser Kostenentscheidung liegt aber auf der Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes, nicht auf dem Zeitpunkt der Abgabe der Willenserklärung einer Partei.

§ 93 ZPO soll sinnlose Klagen bereits im ersten Termin, d.h. von vornherein, unterbinden. Das erledigende Ereignis tritt aber in den meisten Fällen erst ein, wenn der Prozeß schon in vollem Gange ist und sich das Gericht mit den wesentlichsten Fragen befaßt hat. Das Anerkenntnis des Beklagten in § 93 ZPO bringt den Prozeß zu einem schnellen Ende. Die einseitige widersprochene Erledigungserklärung führt aber zunächst zu einem Erledigungszwischenstreit, dessen Ausgang ungewiß ist. Es kann dabei noch zu schwierigen Beweisaufnahmen kommen.

Auch aus diesen Gründen ist eine entsprechende Anwendung des § 93 ZPO auf den Fall der Erledigung nicht geboten.

III. Anfechtung der Kostenentscheidung

1. Aus den bisherigen Ausführungen ergibt sich, daß die Feststellung der Erledigung für den Kostenauspruch nicht ursächlich ist. Dieser muß daher selbständig anfechtbar sein (2). Im anderen Fall käme der Erledigungsstreit einem Streit über die Hauptsache gleich.

- (1) BGH, NJW 1951, 360. OLG Stuttgart, NJW 1955, 1192. Stein-Jonas, Komm. ZPO, 18. Aufl., Anm. 2 a zu § 91 a. Zöller, Komm. ZPO, 8. Aufl., Anm. 1 zu § 91 a. Horn, NJW 1953, 924. Sieg, Die Einwirkung von Änderungen zivilproz. Normen auf schwebende Verfahren, ZZP 65, 266.
- (2) So auch Schwab, ZZP 72, 140 i. d. Anm. 23. Rosenberg, Lehrbuch, § 79 III 4. Müller-Tochtermann, NJW 58, 1764.

Ergibt ein gesonderter Kostenbeschluß, so gibt es dagegen entsprechend § 12 a Abs. II Satz 1 ZPO die sofortige Beschwerde (§§ 577 ff ZPO).

Die Beschwerdefrist beginnt mit der Zustellung. Haben die Parteien auf mündliche Verhandlung verzichtet, so findet § 329 Abs. III ZPO Anwendung (1). Im Ergebnis trifft diese Anfechtungsmöglichkeit auch zu, wenn die Kostenentscheidung im Erledigungsurteil enthalten ist. Die Beschränkung des § 12 a Abs. I ZPO kann hier nicht gelten, weil über die gegenstandslos gewordene Hauptsache keine Entscheidung getroffen ist und daher auch keine Entscheidung in der Hauptsache angefochten werden kann. Das Erledigungsurteil selbst hat mit der Kostenentscheidung nichts zu tun. Es muß daher § 12 a Abs. II ZPO entsprechend angewendet werden und somit die sofortige Beschwerde gegen die Kostenentscheidung zulässig sein.

2. Bei erfolgloser Erledigungserklärung kommt eine Kostenentscheidung nicht in Betracht. Die Entscheidung über die Hauptsache ist auch für die Kosten maßgebend. Die Rechtsmittel richten sich daher nach dem Endurteil, und eine selbständige Anfechtung der Kostenentscheidung kommt nur nach Maßgabe des § 99 ZPO in Betracht.

§ 6. Ergebnis und Vorschlag an den Gesetzgeber

Das Ergebnis dieser Arbeit in ein paar Worten zusammengefaßt besteht kurz darin, daß eindeutig festgestellt wurde: Die Erledigung ist ein objektives Ereignis, das nach Rechtshängigkeit eintritt und den Klageanspruch gegenstandslos macht. Die Erledigungserklärung einer Partei ist weder eine Klagerücknahme noch ein Klageverzicht noch eine Klageänderung, sondern eine zivilprozessuale Einrichtung eigener Art, die von beiden Parteien abgegeben werden kann. Sie ist ein Antrag ohne eigenen prozessualen Streitgegenstand.

Es gibt grundsätzlich auch eine Erledigung, wenn die Klage von Anfang an unzulässig oder unbegründet gewesen ist, wenn nach Rechtshängigkeit ein Erledigungsereignis eintritt.

Der Streit über die Erledigung ist ein Zwischenstreit und gleicht einem Verfahren über eine prozessuale Vorfrage.

(1) So Rosenberg, Lehrbuch, 7. Aufl., § 56 I 2 b. Baumbach-Lauterbach, ZPO, 25. Aufl., Anm. 2 zu § 329.

Hat tatsächlich ein Erledigungsereignis stattgefunden, so ist dies vom Gericht durch Prozeßurteil festzustellen und über die Kosten ist analog § 91 a ZPO durch Beschluß oder im Feststellungsurteil zu befinden.

Ist nicht erledigt, so geht das Hauptverfahren weiter, da der Erledigungszwischenstreit die Hauptanträge der Parteien nicht berührt. Die Nichterledigung ist in einem Zwischenurteil oder in den Gründen des Endurteils über die Hauptsache festzustellen.

Dieses Ergebnis ist sowohl theoretisch als auch praktisch das einfachste und klarste.

Die analoge Anwendung des § 91 a ZPO kann jedoch auf die Dauer nicht befriedigen. Es wird daher folgender Vorschlag an den Gesetzgeber gemacht:

An Stelle des jetzigen Wortlauts von § 91 a ZPO: "Haben die Parteien den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt...", sollte es heißen: "Ist die Hauptsache erledigt ...". Dadurch würde zum Ausdruck gebracht, daß ein Verfahren auch auf andere Art erledigt werden kann als durch die beiderseitige Erledigungserklärung der Parteien, nämlich durch eine gerichtliche Feststellung der Erledigung, wenn die eine Partei der Erledigungserklärung der anderen grundlos widerspricht.

Es kann niemand bestreiten, daß eine Regelung des Problems durch den Gesetzgeber erfolgen muß; denn die heutige Rechtslage führt wegen der Verschiedenheit der vertretenen Meinungen zu einer Unsicherheit und Verschiedenartigkeit der Entscheidungen in der täglichen Gerichtspraxis. Gerade die Frage der Erledigung der Hauptsache bei einer einseitigen Erledigungserklärung ist aber von großer praktischer Bedeutung.

- / -

§ 7. Literaturverzeichnis

- Alexander, "Kostenentscheidung nach Zurücknahme der vor Zustellung erledigten Klage", in Juristische Wochenschrift 1919.
- Baumbach-Lauterbach, Kommentar zu ZPO, 25. Auflage (1958).
- Bendix, "Zur Frage der Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache", in Juristische Wochenschrift 1926.
- Donau, Helmut, "Die nicht-erledigte Hauptsache", in Juristische Rundschau 1956.
- Edenhammer, Abhandlung in Busch-Zeitschrift 1903.
- Ederheimer, "Über die Verpflichtung zur Tragung der Kosten bei Erledigung der Hauptsache nach Zustellung der Klage", in Zeitschrift für Zivilprozeß, Band 31.
- v. Gamm, Otto Friedrich, "Die Erledigung der Hauptsache", MDR 1956.
- Gaupp-Stein, Kommentar zur ZPO, letzte Auflage.
- Gerold, Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte, 1958.
- Gerson I, "Die Erledigung des Klageanspruches während des Prozesses", in Zeitschrift für Zivilprozeß, Band 19.
- Gmelin, "Prozeßkostenpflicht bei Erledigung der Hauptsache", in Das Recht 1907.
- Göppinger, Horst, "Die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache", 1958.
- Besprechung des Urteiles des Landgerichts Ulm vom 10. Juni 1955, in Zeitschrift für Zivilprozeß, Band 68 (1955).
- "Zur Anwendung des § 91 a ZPO bei Erledigung des Rechtsstreits in Ehesachen", in ZZP, Bd. 67.

- Göppinger, Horst, "Die Rechtsnatur des Erledigungsantrags", in Archiv für zivil.Praxis, Bd. 156.
- Grosse, "Erledigung des Rechtsstreits ohne Urteil", Dissertation Berlin 1907.
- Gürten, "Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache ohne Urteil", Diss. Leipzig 1914.
- Habscheid, Walther, "Die Erledigung der Hauptsache und ihre Rechtsfolgen", in Rechtspfleger 1955, 2. Heft.
- "Die Rechtsnatur der Erledigung der Hauptsache", in Festschrift für Friedrich Lent zu dessen 75. Geburtstag (1957).
- Streitgegenstand (1956).
- Hoche, Besprechung des Beschlusses des Kreisgerichts, 23. Zivilsenat, vom 21. Mai 1931, in Juristische Wochenschrift 1931.
- Hodes, "Die Erledigung der Hauptsache und ihre Rechtswirkungen", in Zeitschrift für Zivilprozeß, Band 66 (1953).
- Hörle, "Die Kostenpflicht bei Erledigung der Hauptsache", in Das Recht 1912.
- Horn, Helmut, "Einige Fragen zu § 91 a ZPO", in Neue Juristische Wochenschrift 1953.
- Irmeler, Anmerkung zur Entscheidung des OLG Jena, in Juristische Wochenschrift 1918.
- Kann, Besprechung der Entscheidung des Preuß. Obergerichtes vom 17. Oktober 1918, in Juristische Wochenschrift 1919.
- Kisch, Wilhelm, "Klageverzicht und Erledigung der Hauptsache", in Das Recht 1924.
- Köst, Ewald, "Die Erledigung in der Hauptsache", 1939.
- Lazarus, "Die Erledigung der Hauptsache im Zivilprozeß", in GruchBeitr. Bd. 52 (1908).

- Lent, Friedrich, Zivilprozeßrecht, 8. Auflage (1958).
- Mannherz, "Die Entscheidung über die Kosten nach Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache", in GruchBeitr. Bd. 49.
- Mein, "Zweifelsfragen zur einseitigen Erledigungserklärung", in DRiZ 1958.
- Mendelssohn-Bartholdy, Abhandlung in Juristische Wochenschrift 1920/21.
- Müller, Friedrich, Abhandlung in Zeitschrift für Miet- und Raumrecht 1955.
- Müller-Tochtermann, "Die Erledigung des Rechtsstreits nach Erledigung der Hauptsache", in NJW 1958.
- Nikisch, Arthur, Zivilprozeßrecht, 2. Auflage (1950).
- Der Streitgegenstand im Zivilprozeß (1935).
- Petersen-Anger, Kommentar zur ZPO, letzte Auflage.
- Pfizer, "Zur Lehre von der Prozeßkostenersatzpflicht: Wer hat die Kosten zu tragen, wenn in der Hauptsache keine Entscheidung zu fällen ist?", in GruchBeitr. Bd. 30.
- Pilger, "Die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache", Dissertation Breslau 1937.
- Pohle, Abhandlung in Monatsschrift für Deutsches Recht 1950.
- Rosenberg, Leo Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 6. und 7. Auflage (1954 u. 1956).
- Rosenthal, Abhandlung in Juristische Wochenschrift 1921.
- Salinger, "Die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache", in GruchBeitr. Bd. 47.
- Schlichter, Abhandlung in Zeitschrift für Zivilprozeß, Bd. 26.
- Schmidt, Richard, Die Klageänderung (1880).
- Schönke-Schröder-Niese Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 8. Auflage (1956).

- Schwab, Karl Heinz, "Die einseitige Erledigungserklärung", in Zeitschrift für Zivilprozeß, Bd. 72 (1959)
- Der Streitgegenstand im Zivilprozeß (1954).
- Sieg, Karl, "Kostentragung bei Zahlung des Beklagten nach Einreichung aber vor Zustellung der Klage", in Deutsche Richterzeitung 1952.
- "Die Einwirkung von Änderungen zivilprozessualer Normen auf schwebende Verfahren", in Zeitschrift für Zivilprozeß, Bd. 65.
- Silberschmidt, "Entscheidung über die Kosten bei Erledigung der Hauptsache", in Jurist. Wochenschrift 1924.
- Skonietzki-Gelpcke, Kommentar zur ZPO, letzte Auflage.
- Staub, Abhandlung in Jurist. Wochenschrift 1886.
- Stein-Jonas-Schönke-Pohle, Kommentar zur ZPO, 18. Auflage (1953).
- Struckmann-Koch, Kommentar zur ZPO, letzte Auflage.
- Sydow-Busch, Zivilprozeßordnung, 22. Auflage (1940).
- Weiss, "Die Kostenentscheidung bei Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache", in GruchBeitr. Bd. 72.
- Wieczorek, Bernhard, Kommentar zur ZPO (1957), Bd. I, Teil 1.
- Wilmowsky-Levy, Kommentar zur ZPO, letzte Auflage.
- Zöllner, Zivilprozeßordnung, 8. Auflage (1957).

Entscheidungen des Bundesgerichtshofes und des Reichsgerichts in Zivilsachen, des Bundesverwaltungsgerichts, sowie der Oberlandesgerichte Breslau, Celle, Dresden, Düsseldorf, Frankfurt/Main, Hamm, Jena, Karlsruhe, Köln, Königsberg, München, Naumburg, Oldenburg, Schleswig-Holstein, Stuttgart und des Kammergerichts Berlin.

Sämtliche Paragraphen, die ohne Gesetzesangabe verwendet wurden, entstammen der Zivilprozeßordnung vom 30. Januar 1877 (RGBl 83) in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. September 1950 (BGBl 533).

LEBENS LAUF DES VERFASSERS

Am 17. Mai 1931 wurde ich als einziger Sohn der Eheleute Johann und Maria Ruppert in Nürnberg geboren. Mein Bekenntnis ist römisch-katholisch.

Von 1937 bis 1941 besuchte ich die Volksschule in Nürnberg. Vom Jahre 1942 bis 1950 war ich Schüler der Alten Oberrealschule an der Löbleinstraße, ebenfalls in Nürnberg.

Nach Erhalt des Reifezeugnisses war ich von 1951 bis 1954 sieben Semester an der juristischen Fakultät der Friedrich-Alexander-Universität zu Erlangen immatrikuliert. Im Oktober 1954 legte ich die erste juristische Staatsprüfung ab.

Anschließend trat ich in den Bayerischen Staatsdienst zur Ausbildung als Rechtsreferendar ein. 1958/59 legte ich in Bayern die zweite juristische Staatsprüfung ab.

Nürnberg, den 1. August 1959

Karl-Heinz Ruppert

GESAMTHERSTELLUNG:
DITTERS BÜRODIENST, MAINZ, Augustinerstraße 64-66

